



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE
HIDALGO**

**INSTITUTO DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES**

TESIS

**VALORACIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA EN AMÉRICA DEL
NORTE Y EUROPA.**

Para obtener el Grado de Maestro en
Derecho Penal y Ciencias Penales

**PRESENTA
ERICK EMILIO PÉREZ VALDEZ**

Director
DR. IRAN GUERRERO ANDRADE

Codirectora
DRA. AGUEDA GORETTY VENEGAS DE LA TORRE

Comité tutorial
DRA. MARTHA GAONA CANTE
MTRO. ENRIQUE ACOSTA HURTADO
MTRA. MARÍA LUISA MIREYA LAGUNES MORENO

Pachuca de soto, Hgo., México, Abril 2026



Mtra. Ojuky del Rocío Islas Maldonado
Directora de Administración Escolar
Presente.

El Comité Tutorial de la TESIS del programa educativo de posgrado titulado "VALORACIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA EN AMÉRICA DEL NORTE Y EUROPA", realizado por el sustentante Lic. Erick Emilio Pérez Valdez con número de cuenta 488357 perteneciente al programa de Maestría en Derecho Penal y Ciencias Penales, una vez que ha revisado, analizado y evaluado el documento recepcional de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 110 del Reglamento de Estudios de Posgrado, tiene a bien extender la presente:

AUTORIZACIÓN DE IMPRESIÓN

Por lo que el sustentante deberá cumplir los requisitos del Reglamento de Estudios de Posgrado y con lo establecido en el proceso de grado vigente.

Atentamente
"Amor, Orden y Progreso"
Pachuca de Soto, Hgo. a 4 de mayo de 2026

El Comité Tutorial

Dr. Irán Guerrero Andrade
Director

Dra. Martha Gaona Cante
miembro del comité

Dra. Águeda Goretty Venegas de la Torre
miembro del comité

Mtro. Enrique Acosta Hurtado
miembro del comité

Mtra. María Luisa Mireya Lagunas Moreno
miembro del comité



"Amor, Orden y Progreso"

Carretera Pachuca-Actopan Km. 4 s/n, Colonia San Cayetano, Pachuca de Soto, Hidalgo, México, C.P. 42084
Teléfono: 52 771 71 7 20 00 Ext. 41038
jaaderecho_icschu@uaeh.edu.mx
mdpycp@uaeh.edu.mx

ÍNDICE

GLOSARIO DE TÉRMINOS:	5
RELACIÓN DE CUADROS, GRAFICAS E ILUSTRACIONES	9
RESUMEN	10
ABSTRACT	10
INTRODUCCIÓN	12
ANTECEDENTES	14
JUSTIFICACIÓN	16
OBJETIVO GENERAL	17
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	17
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	18
PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN	19
HIPÓTESIS	20
MÉTODO	21
CAPÍTULO I	22
CONCEPTUALIZANDO LA PRUEBA	22
1.1 Introducción	22
1.2 Concepto de prueba	27
1.3 Concepto de prueba judicial	29
1.3.1 Parámetros de concurrencia	37
a) Reconocimiento judicial	37
b) Hecho	38
c) Actividad probatoria	39
d) Decisión	40

1.4 Estándares de valoración de la prueba.....	42
1.4.1 Valoración libre y lógica de la prueba.....	44
1.4.2. Estándar de razonamiento probatorio	57
1.4.3. Los siete estándares de razonamiento probatorio	58
Conclusión	68
CAPÍTULO II	71
PRUEBAS ILÍCITAS EN NORTEAMÉRICA	71
2 Introducción.....	71
2.1 Prueba ilícita en México	72
a) Respeto al debido proceso.....	75
b) La imparcialidad	77
c) La prohibición de violentar cualquier derecho humano que le asiste al gobernado	80
2.2. Diferencia entre prueba ilícita y prueba nula.....	83
2.3. Diferencia entre nulidad y exclusión de la prueba	88
a) Temporalidad procesal para petitionar la prueba nula y exclusión	90
b) Los resultados obtenidos protegiendo los mismos derechos humanos y fundamentales, son diferentes	96
2.4. Prueba ilícita en México y su exclusión	98
2.5 Tipos de exclusiones de la prueba ilícita en México	100
2.6. Tipos de excepciones de la prueba ilícita en México.....	104
2.7. Vinculo del nexo causal atenuado	105
2.8. Fuente independiente	122
2.9. Prueba inevitable o descubrimiento inevitable.....	127
CAPÍTULO III	132

PRUEBA ILÍCITA EN EUROPA	132
3.1. Introducción al derecho Aleman.....	132
3.2. Prueba ilícita en Alemania.....	133
3.3. ¿Existen causas de excepcionalidad de la prueba ilícita?.....	137
3.4. Exclusión de la prueba ilícita y el rechazo a las causas de excepcionalidad	139
3.5. Debate sobre la ponderación y teorías de excepcionalidad	140
3.6. Teoría del ámbito o esfera de derechos (Rechtskreistheorie)	141
3.7. Doctrina del fin de protección de la norma (Schutzzwecklehre)	141
3.8. Teoría del efecto extensivo y disciplina procesal.....	142
3.9. Ardid o engaño.....	143
3.9.1. Elementos que se tienen que analizar en el ardid y engaño.....	144
3.9.2. Problemas de aplicación de ardid y engaño en policía encubierto	150
3.2.1. Introducción al derecho italiano en la prueba ilícita.....	157
3.2.2. Prueba ilícita en Italia.	158
3.2.3. Causas de excepcionalidad ante la prueba ilícita en Italia o límites internos del concepto de inutilizzabilità	161
3.2.4. Inexistencia de violación a un divieto probatorio	165
3.2.5. El nexo causal en la exclusión de la prueba: diferencias entre sistemas jurídicos	167
3.3.1. Introducción a la prueba ilícita en España.....	171
3.3.2. Concepto de prueba ilícita para España	172
3.3.3. Límites a la exclusión probatoria	177
3.3.4. Conexión de antijuridicidad	178
3.3.5. Fuente autónoma de la prueba	183
3.3.6. Intervención judicial posterior válida.....	185

3.3.7. Ausencia de afectación sustancial del derecho fundamental.....	187
CAPÍTULO IV.....	191
LA PRUEBA ILÍCITA EN AMÉRICA Y EUROPA, CONCLUSIONES FINALES.....	191
4.1.INTRODUCCIÓN	191
4.2. CONCLUSIÓN	194
BIBLIOGRAFÍA	202

GLOSARIO DE TÉRMINOS:

Admisibilidad de la prueba: Decisión judicial que permite la incorporación de un medio probatorio al proceso, siempre que respete el principio de licitud probatoria y no vulnere derechos fundamentales.

Autonomía de la prueba: Capacidad de un medio probatorio de subsistir sin depender de una fuente ilícita, lo que permite su admisión cuando no existe conexión causal con la violación inicial.

Búsqueda de la verdad (Bentham): Postulado utilitarista que sostiene que la finalidad del proceso es el esclarecimiento de los hechos, privilegiando la utilidad de la prueba sobre formalismos, salvo cuando el costo procesal sea mayor que el beneficio.

Cadena de custodia: Procedimiento que garantiza la integridad, autenticidad y continuidad de los indicios durante todas las etapas del proceso penal.

Conexión de antijuridicidad: Relación entre una prueba ilícita y las pruebas derivadas, que determina si estas deben excluirse por contaminación.

Conocimiento empírico de la prueba (Gascón): Limitación práctica del proceso probatorio derivada de la capacidad real de los sujetos para identificar, recolectar y valorar adecuadamente los elementos probatorios.

Control judicial de la prueba: Facultad del órgano jurisdiccional de verificar la licitud, pertinencia y admisibilidad de los medios de prueba.

Debido proceso: Conjunto de garantías que aseguran un juicio justo, incluyendo la exclusión de pruebas obtenidas con violación a derechos fundamentales.

Deterrent effect (Estados Unidos): Efecto disuasorio de la regla de exclusión que busca evitar que las autoridades obtengan pruebas mediante violaciones constitucionales.

Descubrimiento inevitable (Estados Unidos): Excepción que permite admitir pruebas derivadas cuando se acredita que habrían sido obtenidas por medios lícitos de manera inevitable.

Divieto probatorio (Italia): Prohibición normativa expresa que impide la obtención o utilización de determinadas pruebas por contravenir principios legales o constitucionales.

Exclusión probatoria: Regla que impide la valoración de pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, como garantía del proceso justo.

Fruto del árbol envenenado (Estados Unidos): Doctrina que extiende la ilicitud a las pruebas derivadas de una violación inicial, salvo que exista ruptura del nexo causal.

Fuente independiente (Estados Unidos): Excepción que permite admitir una prueba cuando su origen es autónomo respecto de la violación inicial.

Garantismo penal (Ferrajoli): Corriente filosófico jurídica que prioriza la protección de los derechos fundamentales frente al poder punitivo del Estado, justificando la exclusión de pruebas ilícitas.

Licitud probatoria: Principio que exige que toda prueba sea obtenida conforme a derecho y respetando los derechos humanos.

Modelo garantista (España): Sistema que equilibra la protección de derechos fundamentales con la flexibilidad en la admisión de pruebas, mediante ejercicios de ponderación.

Nexo causal: Relación entre la violación de derechos fundamentales y la obtención de la prueba, utilizada para determinar su exclusión o admisión.

Nexo causal atenuado (Estados Unidos / México): Supuesto en el que la conexión entre la violación inicial y la prueba derivada se debilita, permitiendo su admisión.

Positivismo jurídico: Corriente que sostiene que la validez del derecho depende de su reconocimiento normativo, presente en la regulación constitucional y legal de la prueba ilícita.

Prueba (Nieva Fenoll): Actividad de recopilación de elementos que permiten demostrar la existencia o inexistencia de un hecho dentro del proceso.

Prueba derivada: Medio probatorio que se obtiene a partir de una prueba previa, pudiendo ser ilícito si existe conexión con una violación de derechos fundamentales.

Prueba ilícita: Prueba obtenida con violación directa a derechos fundamentales, cuya consecuencia es su exclusión absoluta del proceso.

Prueba irregular: Prueba obtenida con infracción a normas procesales sin vulnerar derechos fundamentales, susceptible de subsanación.

Prueba nula: Prueba inválida por contravenir disposiciones legales o constitucionales, conforme al sistema procesal mexicano.

Razonamiento probatorio (Taruffo): Proceso lógico mediante el cual el órgano jurisdiccional analiza la prueba para llegar a una decisión sobre los hechos.

Regla de exclusión: Principio que impide que el Estado utilice pruebas obtenidas ilícitamente, evitando legitimar violaciones a derechos fundamentales.

Sistema acusatorio: Modelo procesal basado en la contradicción, oralidad e igualdad de las partes, donde la prueba es el eje de la decisión judicial.

Soft law: Conjunto de criterios, precedentes o estándares internacionales que influyen en la interpretación jurídica sin ser formalmente obligatorios.

Teoría de la ponderación: Método de análisis que permite equilibrar derechos fundamentales en conflicto, utilizado para determinar la admisión o exclusión de pruebas.

Universalidad del concepto de prueba (Kant): Idea filosófica que sostiene que el concepto de prueba debe ser aplicable de manera general y no particular, garantizando coherencia en su valoración.

Valoración de la prueba: Actividad jurisdiccional que determina el peso, credibilidad y alcance de los medios probatorios.

Exclusionary rule (Estados Unidos): Regla que impide la admisión de pruebas obtenidas en violación de la Constitución.

Fruit of the poisonous tree (Estados Unidos): Extensión de la exclusión probatoria a las pruebas derivadas de una prueba ilícita.

Attenuation doctrine (Estados Unidos): Doctrina que permite admitir pruebas cuando la conexión con la violación inicial se ha debilitado.

Divieto di prova (Italia): Prohibición legal estricta sobre ciertos medios probatorios, con menor flexibilidad en excepciones.

Prueba ilícita (España): Concepto constitucional que vincula la exclusión probatoria con la vulneración de derechos fundamentales.

Beweisverwertungsverbot (Alemania): Prohibición de valoración de pruebas obtenidas ilícitamente, basada en criterios de proporcionalidad.

Prueba ilícita (México): Prueba obtenida con violación a derechos fundamentales, regulada en la Constitución y el Código Nacional de Procedimientos Penales.

RELACIÓN DE CUADROS, GRAFICAS E ILUSTRACIONES

Cuadro 1. Formas de tipificación de la prueba ilícita en México	82
Cuadro 2. Sentencia Zöller, fragmento original (izquierda) y traducción al español (derecha).....	151
Cuadro 3. Estado comparado de la prueba ilícita en Europa y América.	196

RESUMEN

Esta investigación tiene como objetivo analizar el concepto de prueba ilícita dentro del sistema de justicia penal mexicano a través de un enfoque comparativo con los sistemas legales de Estados Unidos, España, Italia y Alemania. El estudio surge de la necesidad de comprender los alcances, límites y excepciones de la regla de exclusión, así como su impacto en la protección de los derechos fundamentales y la búsqueda de la verdad en el proceso penal.

Utilizando una metodología dogmática, analítica y comparativa, la investigación examina teorías doctrinales clave relacionadas con la evidencia, el razonamiento probatorio y la legalidad de la adquisición de evidencia. También revisa la jurisprudencia nacional e internacional relevante que ha contribuido al desarrollo de la regla de exclusión y sus excepciones, como la doctrina del descubrimiento inevitable, la doctrina de la fuente independiente y la atenuación del vínculo causal.

El estudio sostiene que la prueba ilícita no debe interpretarse de manera absoluta, sino mediante un ejercicio de equilibrio que concilie la protección de los derechos fundamentales con la eficacia del proceso penal. Al respecto, concluye que el ordenamiento jurídico mexicano ha logrado avances significativos en la regulación de la prueba ilícita; sin embargo, aún enfrenta importantes desafíos en su aplicación práctica, principalmente debido a la ambigüedad normativa y la falta de criterios judiciales consistentes.

Finalmente, la investigación propone fortalecer el razonamiento probatorio a través del derecho comparado, brindando a los profesionales del derecho herramientas más robustas para la adecuada valoración de la prueba dentro del sistema de justicia penal acusacional.

ABSTRACT

This research aims to analyze the concept of unlawful evidence within the Mexican criminal justice system through a comparative approach with the legal systems of the United States, Spain, Italy, and Germany. The study arises from the need to understand the scope, limits, and exceptions of the exclusionary rule, as well as its impact on the protection of fundamental rights and the pursuit of truth in criminal proceedings.

Using a dogmatic, analytical, and comparative methodology, the research examines key doctrinal theories related to evidence, evidentiary reasoning, and the legality of evidence acquisition. It also reviews relevant national and international case law that has contributed to the development of the exclusionary rule and its exceptions, such as the inevitable discovery doctrine, independent source doctrine, and attenuation of the causal link.

The study argues that unlawful evidence should not be interpreted in an absolute manner, but rather through a balancing exercise that reconciles the protection of fundamental rights with the effectiveness of the criminal process. In this regard, it concludes that the Mexican legal system has made significant progress in regulating unlawful evidence; however, it still faces important challenges in its practical application, mainly due to normative ambiguity and the lack of consistent judicial criteria.

Finally, the research proposes strengthening evidentiary reasoning through comparative law, providing legal practitioners with more robust tools for the proper assessment of evidence within the adversarial criminal justice system

INTRODUCCIÓN

La presente investigación surge de la necesidad de un ejercicio de derecho contemporáneo, el derecho penal: se busca responder la pregunta ¿cómo debe ser tratada la prueba dentro del sistema de justicia penal mexicano? Esta interrogante no busca ser una respuesta teórica que pertenezca solo al mundo de las ideas; se presenta como una constante dentro de la práctica jurídica, donde la obtención, admisión y valoración de la prueba se enfrenta ante la protección de los derechos humanos y la búsqueda de la verdad.

La prueba ilícita no debe retomarse desde la perspectiva aislada o limitada solo a la legislación nacional. Por el contrario, surge una necesidad de un ejercicio comparado que permita comprender cómo otros sistemas jurídicos han enfrentado este problema a lo largo del tiempo con mucha más experiencia. Estados Unidos de Norteamérica, España, Italia y Alemania desarrollaron criterios, teorías y precedentes que superan al sistema penal de justicia mexicano; a pesar de haber incorporado la figura de la prohibición en sus marcos constitucionales y procesales, aún presentan vacíos y una falta evidente de criterios jurisprudenciales uniformes.

La ausencia de estos criterios jurisprudenciales ha desarrollado, en la práctica, que la valoración de la probabilidad dependa en considerable medida de ejercicios intuitivos o interpretaciones subjetivas, lo que pone en riesgo tanto la certeza jurídica como la protección efectiva de los derechos humanos. Este contexto lleva el razonamiento probatorio a que adquiera un papel principal, donde no basta con identificar una posible violación, sino que resulta indispensable analizar su intensidad, su conexión causal, así como las posibles excepciones que permitan o no la admisión de la prueba dentro del proceso.

Durante esta investigación se desarrollará un análisis que parte de lo general a lo específico, comenzando por el concepto de prueba y su evolución doctrinal, para delimitar posteriormente la figura de la prueba ilícita y sus diferencias con otras categorías de la prueba nula o irregular. Analizando las principales teorías que han surgido en los distintos sistemas jurídicos, como la regla de exclusión, la del fruto del

árbol envenenado, el descubrimiento inevitable y el nexo causal atenuado, con el fin de identificar su posible aplicación en el contexto jurídico mexicano.

El propósito no es trasladar de manera automática modelos extranjeros, sino generar un entendimiento más profundo que permita a los operadores jurídicos contar con herramientas más sólidas al momento de enfrentarse a estos supuestos. En un sistema que aún se está desarrollando, como el penal acusatorio mexicano, el derecho comparado pasa de ser una opción a ser una necesidad para evaluar correctamente las pruebas y proteger de verdad los derechos fundamentales.

ANTECEDENTES

El estudio de la prueba dentro del derecho ha evolucionado como respuesta a la necesidad de equilibrar dos fines fundamentales en el actual sistema de justicia penal mexicano, siendo el primero la búsqueda de la verdad, así como el segundo la protección de los derechos humanos y fundamentales. Los sistemas de justicia en el proceso inquisitivo, al principio, daban mucha importancia a las confesiones como la prueba principal, incluso usando métodos que hoy no serían aceptables en un estado de derecho constitucional.

Esa historia dejó claro que había que controlar el poder del Estado, muy en especial la forma en que consigue y utiliza las pruebas. En este ámbito jurídico, el sistema de los Estados Unidos de América ha sido el pionero en la formulación de supuestos hipotéticos sobre la prueba ilícita. Ha elaborado la exclusionary rule como un instrumento para impedir que el Estado se beneficie de las violaciones de derechos humanos y fundamentales.

De allí surgieron diversas teorías que han permitido concretar la exclusión probatoria. Como el fruto del árbol envenenado, la fuente independiente, descubrimiento inevitable y nexo causal atenuado. Dando así lugar a un sistema dinámico que conjuga la tutela de los derechos con una eficiencia procesal llevada a la práctica jurídica. Los sistemas europeos han tenido vertientes diversas, como los de España, Italia y Alemania, donde retoman estos planteamientos y los adoptan de acuerdo con sus propias tradiciones jurídicas o necesidades. España desarrolló un modelo constitucional garantista que asocia directamente la prueba ilícita con la vulneración de los derechos fundamentales y que incorpora ejercicios de ponderación. La Italia, con la creación del divieto probatorio, escogió un rígido esquema basado en prohibiciones normativas; la Alemania introdujo criterios de proporcionalidad para decidir la admisión o exclusión de la prueba, consolidando un enfoque más estructurado en su valoración.

México y su desarrollo de la probabilidad no han sido cosa propia, dependen de la adopción de hipótesis jurídicas de estas corrientes extranjeras. Con la promulgación del Código Nacional de Procedimientos Penales, el país dejó un sistema tradicional mixto inquisitivo por un modelo acusatorio y adversarial. Se creó el sistema penal acusatorio que se usa hoy en día y que prohíbe tajantemente admitir pruebas adquiridas violando derechos fundamentales. Sin embargo, esta inclusión trae consigo una recepción desigual de ideas provenientes de un sistema anglosajón y otro europeo, que se han incorporado mediante tesis aisladas, criterios jurisprudenciales y estudios comparativos.

Esta trayectoria histórica muestra cómo el sistema penal mexicano está todavía en un proceso de consolidación. La falta de criterios claros y la confusión normativa han provocado problemas en la aplicación de pruebas obtenidas ilegalmente. Conocer la historia de los sistemas de justicia penal que han creado estas figuras no sólo ayuda a entender por qué se adoptaron en México, sino que también es indispensable para interpretarlas y aplicarlas adecuadamente en el actual sistema de justicia penal acusatorio.

JUSTIFICACIÓN

En la presente investigación radica la importancia de entender el sistema de justicia penal acusatorio mexicano y su trato procesal de la prueba ilícita, ya que, al existir un reconocimiento en la Constitución y legislación procesal, se identificó que se presenta una aplicación inconsistente derivada de la falta de criterios claros y uniformes al momento de llevarla a cabo. Es necesaria la propuesta de investigación para definir claramente sus alcances, límites y excepciones de la prueba, a través de un análisis ordenado y no solo basado en la intuición.

La investigación tuvo el objetivo de aumentar el conocimiento en derecho procesal penal al reconocer los criterios de probabilidad que se han desarrollado en América del Norte y Europa. Esto permitirá crear una herramienta de interpretación basada en ejercicios de soft law. Este enfoque facilita ajustar la bibliografía comparada a casos concretos y aplicables. Permite una interpretación conforme entre los criterios internacionales y nacionales.

Asimismo, el análisis de los sistemas como Alemania, Italia, España y Estados Unidos de Norteamérica cuenta con más de dos siglos de desarrollo en materia de valoración probatoria. Esto ha permitido comprender que tienen modelos más consolidados que pueden servir como referencia en el sistema de justicia penal mexicano. En este supuesto, la investigación está dirigida a personas o instituciones, con perfiles que participan en el proceso penal, como jueces, ministerios públicos, defensores y litigantes que se encuentren con la necesidad de tener una herramienta para fundamentar y motivar sus resoluciones.

Los beneficios que espera la investigación consisten en mejorar el razonamiento probatorio mexicano, fortalecer la toma de decisiones judiciales y contribuir a una aplicación más coherente de la prueba ilícita. Finalmente, la factibilidad de la propuesta se sustenta en el uso de fuentes doctrinales, normativas y jurisprudenciales, lo que permite que sus resultados sean aplicables en la práctica jurídica y contribuyan al perfeccionamiento del sistema de impartición de justicia.

OBJETIVO GENERAL

Analizar los conceptos de prueba ilícita en América del Norte y Europa dentro de sus sistemas de impartición de justicia penal, con la finalidad de identificar sus alcances, límites y excepciones, y generar una herramienta interpretativa que permita fortalecer el razonamiento probatorio y su adecuada aplicación en el sistema de justicia penal acusatorio mexicano.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 1.-Analizar los conceptos de prueba ilícita en los sistemas de justicia penal de Alemania, España e Italia, con el fin de identificar sus elementos, alcances y criterios de exclusión probatoria.
- 2.-Examinar los conceptos de prueba ilícita en los sistemas de justicia penal de México y Estados Unidos de Norteamérica, a efecto de determinar sus particularidades, desarrollo jurisprudencial y tratamiento procesal.
- 3.-Comparar los modelos de prueba ilícita en Europa y América del Norte, para identificar similitudes y diferencias en su trato procesal y construir una herramienta interpretativa basada en soft law que permita su adecuada aplicación en el sistema de justicia penal acusatorio mexicano.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Lo que se pretende con el presente trabajo es analizar el tratamiento que da el sistema de justicia penal acusatoria mexicano a la prueba ilícita, ya que presenta una problemática importante que surge de la ausencia de criterios claros y uniformes para su aplicación. Con reconocimiento constitucional, procesal y teórico, su interpretación y valoración en la práctica jurídica, generalmente, se rige por criterios aislados o ejercicios intuitivos que generan incertidumbre en la toma de decisiones judiciales, así como un amplio margen de error al momento de resolver.

Estas problemáticas nos llevaron a cuestionar cuál debe ser el tratamiento procesal que debe tener la prueba ilícita, cómo debe ser entendida y aplicada, no solo desde su catalogación normativa sino a partir de un análisis más amplio que ayude a identificar los reales alcances en los tribunales. Se requiere elaborar un estudio mediante un método científico y filosófico comparado, que analice el tratamiento de la prueba ilícita en distintos sistemas jurídicos penales.

A manera de referencia tomaremos a América del Norte específicamente a México y Estados Unidos de Norteamérica así como a Europa tomando en cuenta sistemas longevos como lo son Alemania, España e Italia. A partir de este análisis se entrará por dos dimensiones: una adjetiva, que identifique el momento procesal en que la prueba ilícita puede ser introducida ante el órgano jurisdiccional, y otra sustantiva, orientada a examinar el tratamiento procesal de valoración probatoria que cada sistema lega a este tipo de pruebas.

Con este ejercicio comparado se pretendió identificar las similitudes, diferencias y criterios que se han desarrollado en estos sistemas jurídicos, con el fin de construir una base interpretativa que permita mejorar la aplicación de la prueba ilícita en el sistema de justicia mexicano, eliminando la actual ambigüedad que se identificó, y fortaleciendo el razonamiento probatorio dentro del proceso penal.

PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

¿Cuál es el tratamiento normativo y de valoración de la prueba ilícita en los sistemas de justicia penal de América del Norte y Europa, y cómo su análisis comparado contribuye a fortalecer su aplicación en el sistema de justicia penal acusatorio mexicano?

HIPÓTESIS

El sistema de justicia penal en América del Norte y Europa ha heredado una base sólida de valoración de la prueba ilícita, en sus dos vertientes, tanto adjetivas como sustantivas; de las cuales se han encontrado diferencias en sus criterios de admisión, exclusión y valoración de la prueba. Empero, estas identificaciones van construyendo una herramienta interpretativa bibliográfica que puede otorgar, a través de un ejercicio de soft law, una mejora en su valoración probatoria que sea más uniforme y fundamente mejor las resoluciones en el sistema penal acusatorio mexicano.

MÉTODO

Esta investigación se rige bajo un enfoque cualitativo, partiendo de un uso del método jurídico comparado entre diferentes sistemas de justicia penal, con el fin de analizar la hipótesis de la prueba ilícita dentro del proceso penal mexicano.

Para esto, se llevó a cabo una investigación bibliográfica profunda de las diferentes doctrinas, teorías, fundamentos normativos y jurisprudenciales, tanto de carácter internacional como nacional, donde se han encontrado criterios emitidos por organismos internacionales en relación a la prueba ilícita. Esta investigación permitió identificar los diferentes enfoques de los estados sobre su obtención, admisión, exclusión y valoración de la prueba.

El llevar a cabo un método comparado permitió analizar los sistemas penales de impartición de justicia en América del Norte, como lo es en México y Estados Unidos de Norteamérica, así como sistemas también longevos de Europa, como lo son Alemania, España e Italia, para identificar similitudes y diferencias en el trato procesal de la prueba ilícita.

Termina por convertirse en un análisis interpretativo de los hallazgos encontrados en los diferentes sistemas de justicia y penales, para ser atraídos a través de este ejercicio de soft law al actual sistema de justicia penal mexicano que entró en vigor en fecha 18 de junio del año 2016. Buscando construir un acervo bibliográfico que permita a los operadores del sistema de justicia penal tener una herramienta interpretativa que fije, entienda y fortalezca el debido proceso y la consolidación del sistema penal acusatorio.

CAPÍTULO I

CONCEPTUALIZANDO LA PRUEBA

1.1 Introducción

La presente tesis se encarga de analizar y desarrollar el concepto de prueba, hasta arribar a su hipótesis de prueba ilícita, la cual se convertirá en un trayecto largo de estudio donde elementos como el oscurantismo, dogmas, estigmas y costumbre han sido una constante al momento de su valoración, lo que ha desencadenado en una aplicación de forma mecanizada y consuetudinaria, sin lograr su desarrollo óptimo ni responder a metodologías claras que ofrezcan certezas lo suficientemente robustas para su aceptación irrestricta.

Esta forma mecanizada y llena de costumbre con la que ha operado en la práctica la aplicación de la prueba puede ser ejemplificada con la alegoría del mito de la caverna de Platón, retomada en su libro la *República* (Plantón, 1988), donde los abogados han vivido años en una caverna llena de sombras y luces, en la que solo han podido vislumbrar, con el paso de los años, por teorías, sentencias y jurisprudencias, una pequeña parte de lo que es la prueba. En otras palabras, desde la oscuridad solo se pueden apreciar pequeños destellos que han servido como planes de contingencia sobre el correcto trato procesal de la prueba, que en muchas de las ocasiones atienden más a la política; no al desarrollo ni trato procesal que debe tener.

Esta tesis incita a ver el exterior del mito de la caverna, invitando al lector, así como a los intervinientes en el proceso que se dedican a la impartición de justicia, a salir del trato procesal que se le ha dado a la prueba; caracterizado por su forma mecanizada y consuetudinaria de aplicarse, donde el desarrollo óptimo ha quedado invalidado por un

plan de contingencia que atiende a necesidades momentáneas, usualmente alejado de toda aplicación lógica y libre, sin ningún tipo de estándar de valoración.¹

Entendiendo que la caverna y las sombras terminan siendo una forma sesgada del trato procesal de la prueba, donde la ciencia del Derecho suele estancarse al buscar intereses de política pública en vez de desarrollar métodos científicos que busquen su perfeccionamiento y objetividad. Resulta importante que el Estado no solo dedique sus fuerzas a la implementación estructural y de personal para la implementación de un sistema de justicia penal, sí, el operador del sistema de impartición de justicia a pesar de tener toda una estructura a su alcance se encuentra en un oscurantismo por sesgos cognitivos y no cuenta con la capacidad cognitiva de potencializar una correcta valoración de la prueba.

Es igual de importante que el operador del sistema de justicia penal no lo sólo sea capacitado para funcionar en una estructura diplomática, es igual de importante que tenga el conocimiento para poder valorar la prueba de manera eficiente, conociendo los tipos de razonamiento probatorio que existen en los sistemas de impartición de justicia penal, de ahí que resulta importante entender la forma de valorar la prueba no es solo un requisito procesal o un check list de cumplimiento para dictar una sentencia, es una forma metafísica de reconstrucción del hecho, ya que no existe otra forma de volverlo a experimentar, siendo la prueba la forma más cercana de allegarnos al hecho, empero el

¹ Es importante atender que actualmente existe en el sistema de impartición de justicia en México y algunos países que se estudiarán dentro de esta investigación, como son Italia, Alemania, España, Estados Unidos de Norteamérica, una forma de valorar la prueba consistente en “valoración libre y lógica”. Siendo este un método de valoración de la prueba, que en ocasiones resulta ser ambiguo y subjetivo, donde se otorga una libertad absoluta al juzgador de darle el trato procesal que mejor “crea” correcto, cayendo en ocasiones a realizarlo a través de interpretaciones subjetivas, ambiguas y poco claras, alejándonos de todo conocimiento metodológico, científico, que podría estandarizar la prueba en un alcance procesal para todos, ya que, de no tener la certeza de lo que el juzgador requiere o necesita para dictar una resolución o que incluso puede ser cambiante, nos deja en una ambigüedad de alcanzar la suficiencia probatoria que se requiere para esclarecer el hecho o demostrarlo.

desconocimiento de valorar la prueba, puede recaer en sentencias falsas, con sesgos cognitivos que hagan al justiciable alegarse el propósito que se busca obtener en los sistemas de impartición de justicia.

Analizar el alma y la sustancia de la prueba es, sin duda, un ejercicio arduo, que permite mejorar su adecuado trato procesal. Para ello, se analiza, en un primer momento, el concepto etimológico de la prueba, desestructurándolo y analizándolo de forma integral; en un segundo momento, se discuten las corrientes teóricas que ofrecen la posibilidad de delimitar la prueba ilícita. Para identificar las corrientes de valoración de la prueba, que se encuentran más actualizadas en los sistemas de impartición de justicia, se retoman las resoluciones frecuentemente utilizadas por los tribunales (nacionales e internacionales)²; con ello se logra establecer herramientas objetivas para una aplicación procesal correcta.

El análisis se sustenta en un ejercicio comparado entre los principales precursores de la prueba, siendo el Derecho europeo (Alemania, Italia y España) y norteamericano (Estados Unidos de Norteamérica y México) (Gascón, 2020; Ferrer, 2024; Vázquez, 2024; Fenoll, 2010), que se someterán a un ejercicio de soft law. El resultado permite a los operadores del sistema tener un marco interpretativo robusto ante las múltiples hipótesis en que puede recaer la prueba ilícita.

² La importancia de identificar los tribunales nacionales e internacionales en esta investigación servirá para generar una división de estudio en dos esencias, por un lado, América del Norte (Estados Unidos de Norteamérica, México) y, por el otro, Europa (España, Italia, Alemania). Esta subdivisión genera una utilidad material del trato procesal, al ser tribunales que llevan más de un siglo impartiendo justicia en un sistema de corte penal acusatorio, como es el “common law”, siendo utilizadas sus resoluciones en todos los sistemas de impartición de justicia cuando existe un oscurantismo legal ante un supuesto no estudiado por algún Estado. Un claro ejemplo de esto es el interés que ha tenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México por el análisis de valoración de la prueba ilícita, como resalta el trabajo que realiza la misma que lleva por título *La prueba en el sistema acusatorio en México (prueba ilícita: eficacia y valoración)* que ha otorgado diversas sentencias, tesis aisladas y jurisprudencias que sirven de parámetros de trato procesal (SCJN, 2004)

Entender la prueba, como pieza esencial de un sistema de impartición de justicia, que se encarga de la búsqueda de la verdad, es analizarla en su fin óptimo, visto que se encuentra en los ámbitos teórico y físico. Desde estos espacios se buscan los mismos fines útiles que son: por un lado, la búsqueda de la verdad y, por otro, el esclarecimiento de los hechos. Lo anterior se convierte en el punto central de la valoración que guardan todos los sistemas de impartición de justicia que se encuentran analizados por medio de un ejercicio de derecho comparado, el mismo fin y objetivo; no obstante, en este último existe un punto de quiebre que es el punto de partida de la investigación.

La búsqueda de la verdad y el esclarecimiento de los hechos son creación de un ideal teórico que, en ocasiones, se encuentra disminuido por una realidad práctica. Retomando la analogía de Platón (1998), de la existencia de dos paralelismos del mundo de las ideas y del mundo físico, esperando que con ellas converjan similitudes, pero en ocasiones como es en la ciencia del Derecho existe un abismo entre ambos supuestos. Pareciera ser confusa la analogía, empero radica que el mundo de las ideas es una búsqueda del “deber ser”, mientras el mundo físico radica en lo que es “el ser”, donde la búsqueda del derecho, su motivación, objetivos, deberían ser paralelos y con una misma secuencia, empero el abismo consistiría en que no han podido trabajar de manera conjunta, ya que, en el “deber ser” se ha quedado en la búsqueda de la optimización de la prueba mientras que en “el ser” se ha instaurado la ideología de un sistema que ofrezca satisfacer necesidades públicas y ciudadanas que están alejadas de lo que busca el sistema de impartición de justicia, como si el impartir justicia solo fuera una forma de despresurizar necesidades ciudadanas sin importar las consecuencias del resultado.

Dividiendo los dos supuestos en teóricos, el mundo de las ideas y el mundo físico, entendemos qué la búsqueda de la verdad y el esclarecimiento de los hechos pertenecen a este mundo de las ideas, mientras que la materialización de esta búsqueda por diferentes agentes pertenece al mundo físico.

El punto de quiebre que se identifica es que el mundo de las ideas ha conservado el fin e ideal de esclarecer los hechos, por lo tanto, busca la verdad con un sentido propio de la ciencia del Derecho, como lo es la impartición de justicia. Mientras que, en el mundo físico, el fin de la justicia se encuentra matizado por los actores, donde en ocasiones lo que menos resulta importante es la búsqueda del sentido de justicia.

Por eso, Marina Gascón (2006) ha establecido que ya no solo existe la verdad, sino que, en ocasiones, la búsqueda de los fines de los sistemas de impartición de justicia es la verdad jurídica, que puede o no estar apegada a la realidad y los fines justiciables, convirtiéndose en una realidad transformada en decisiones judiciales que son diferentes a lo que se buscaba el mundo de las ideas.

Entender de esta forma a la prueba nos permitirá analizarla de forma amplia, así como hacer una analogía correcta mediante un ejercicio de derecho comparado, ya que las similitudes obtenidas en la investigación pueden ser solo una parte de lo que corresponde al mundo de las ideas, mientras que el mundo práctico y físico son ámbitos que necesitan ser comprendidos para generar un mejor razonamiento probatorio, libre de los mayores sesgos que puedan adquirirse en la investigación.

Estos resultados que se obtuvieron tratan de generar un análisis que sirva para obtener un razonamiento probatorio que ayude a valorar la prueba ilícita y evite, en lo más posible, el margen de error al momento de identificarla.

Al ser la prueba multidisciplinaria y depender siempre de los casos en concreto, la delimitación siempre será un ejercicio metodológico de relevancia, donde autores como Ferrer (2006), Gascón (2006), Taruffo (2006) y González (2006) le han otorgado múltiples características, que van desde ramas de estudio especializadas, variaciones etimológicas (Coloma, 2019), formas de valoración (Taruffo, 2008), hasta subdivisiones de estas (Vargas, 2011). Es por esto que, a continuación, se realiza una recopilación y discusión del concepto prueba que parte de lo general hasta lo particular, con el objetivo de ofrecer herramientas para delimitar la prueba ilícita en el sistema de justicia

penal en México, así como generar un marco bibliográfico de razonamiento probatorio que ayude a las y los operadores a otorgar un trato procesal correcto.

Se obtuvo como resultado que esta investigación contempla como adjetivamente la prueba en México así como en los países con los que se realizó el ejercicio comparado tienen similitudes en su redacción, entre ellos Estados Unidos de Norteamérica, España, Alemania, Italia, donde en sus leyes, jurisprudencias, sentencias y doctrinas guardan similitudes sólidas, que han permitido compartir criterios entre los estados y sus diferentes resoluciones, que serán analizadas entre las más importantes y que han servido de margen para realizar un ejercicio de soft law que nos otorgue un razonamiento probatorio comparativo. Al momento de entender la prueba de manera sustancial, encontraremos, que, a pesar de las similitudes encontradas sobre el trato procesal de la prueba, existen aún grandes barreras al momento de valorarla y aplicarla, siendo en ocasiones equis distantes al momento de valorar el mismo supuesto entre los estados y tener diferentes conclusiones.

1.2 Concepto de prueba

La importancia de entender el concepto de prueba, desde su etimología, como parte de lengua castellana, para desarrollar un trabajo que sea acorde al mundo físico que nos rodea, así como de las diferentes teorías que se han desarrollado durante el paso de nuestros tiempos, es porque se ha necesitado la creación del concepto de prueba como una categoría universal que permita su optimización del lenguaje, así como en la aplicación de la ciencia en que se pretenda utilizar. Immanuel Kant (1795) en su libro *Hacia la paz perpetua*, habla sobre lo que concierne al Derecho cosmopolita, donde se busca que pueda ser total, así como el concepto, ya que de no ser total es privado y selectivo, no permite aplicación igual para todos, donde esta universalidad generaría una mejor valoración y razonamiento probatorio, por que termina siendo un fin común y no individual.

Por otro lado, entender los conceptos desde su etimología, como parte de nuestra lengua básica, es explicar el mundo que nos rodea, pensamientos, ideas, conductas,

actividades, etc. Lo que permite generar una convivencia social adecuada, donde, a través de la lengua, se puede interactuar de manera legible para todos, llevando a la sociedad a un desarrollo integral de manera evolutiva y progresiva.

Así como en cualquier concepto, la categorización otorgada a la actividad o cosa es de suma importancia para identificarla y diferenciarla de las demás, en el concepto de prueba no es diferente el caso, se identifica y, muy a menudo, se realiza un uso indiscriminado de la palabra prueba; lo mismo ocurre en su delimitación jurídica, tanto conceptual como teórica. Es aquí donde cobra importancia el uso de conceptos acordes que permitan un mejor desarrollo y aplicación. Siendo este, además, uno de los principales fines y objetivos del Derecho y de la ciencia, encontrar su mejor desarrollo y aplicación (Vargas, 2011).

La prueba durante el paso del tiempo ha tenido diferentes conceptos (Coloma, 2019), por lo que detenerse en cada uno de ellos supera los intereses académicos de esta tesis; de ahí que la pretensión es buscar de entre la heterogeneidad de propuestas la más útil, que además tenga la potencialidad de adecuarse a las diferentes hipótesis que surjan, dependiendo de la ciencia en que se apliquen, la rama o las necesidades. Así que, si se busca el concepto de prueba aplicado al Derecho se pueden encontrar un cúmulo de conceptos que pueden irse ajustando y otros que, de acuerdo con su descripción gramatical, no sirven para los fines que se plantearon al desarrollar la investigación, o han sido superados por las necesidades que asisten a los sistemas de impartición de justicia actual. Por lo cual, en este primer apartado únicamente se aborda el concepto básico de prueba, hasta encontrar las corrientes más actualizadas que puedan ser de utilidad al sistema de justicia penal que actualmente se está impartiendo en México donde, a través del ejercicio de derecho comparado, se puede perfeccionar su aplicación.

En el habla hispana, se puede encontrar el concepto de prueba de acuerdo con lo que establece la Real Academia Española, que ha sido de utilidad para categorizar esta actividad en la vida rutinaria de la humanidad. La academia lo conceptualiza como la “razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer

patente la verdad o falsedad de algo” (RAE, 2023, s.f.). Este concepto, sin duda, es el utilizado por la mayoría de las personas de la sociedad. Su uso puede enmarcarse como de mucha utilidad para las actividades rutinarias que escapan de alguna ciencia, rama o disciplina.

El concepto general establecido por las personas a pesar de ser utilizado de manera indiscriminada en un ramo general tiene un fin y un propósito consistente en el probar en sus diferentes ramas o disciplinas que se pretendan utilizar; siendo importante denotar que, a pesar de ello, este fin y objetivo de pretender demostrar o hacer patente una verdad o falsedad (siendo similar en el ramo genérico y al ramo jurídico), será coincidente en todo momento, en teóricos, jurisconsultos, legisladores, refiriendo que la prueba tiene esta finalidad, a pesar de clasificarla, dividirla, otorgarles valores o significantes, en esta actividad multidisciplinaria que adquiere será siempre esta finalidad.

El origen etimológico de la palabra probar, de acuerdo con la Real Academia Española, radica en “probāre”, que tiene como significado “hacer examen y experimento de las cualidades de alguien o algo” (RAE, 2023, s.f.). El origen etimológico que otorga la academia española de la lengua implica hacer un análisis mental para dar un valor a algo u alguien; incluso, restarlo. Este concepto es bastante similar, por lo que hace al fin y objetivo que utilizaron juristas que se analizan más adelante.

1.3 Concepto de prueba judicial

El concepto de prueba resulta ser indispensable en todos los sistemas de justicia que existen en el mundo. Al ser una actividad necesaria, consistente en otorgar la oportunidad de demostrar que algo es verdadero o falso, siempre, con el fin y objetivo de esclarecer los hechos y allegarnos de la verdad (Taruffo, 2013; Gascón, 2006). La búsqueda de esta verdad y esclarecimiento del hecho es la actividad donde descansa el objeto de la prueba, es justo aquí donde se aprecia su importancia, cuando no existe prueba, no puede existir un proceso equitativo, negando la posibilidad de acercarse a lo que verdaderamente sucedió.

El concepto de prueba esbozado tiene la misma finalidad y objetivo que tiene el concepto de prueba judicial; sólo que hay algunas categorías que lo diferencian, consistentes en la búsqueda del convencimiento direccionada al juzgador (Gascón,2006). Mientras que el concepto de prueba comúnmente utilizado busca demostrar que algo podría ser verdadero o falso, en un uso indiscriminado, dirigido a cualquier persona, en el caso de la prueba judicial no sucede así, su finalidad es otra.

Para Marina Gascón, “la prueba judicial es un juicio sobre la ocurrencia de hechos (generalmente hechos del pasado que no han sido presentados por el juzgador), la concepción de la prueba que se mantenga se vincula al modo en que se entienda la naturaleza, posibilidades y límites del conocimiento empírico” (Gascón, 2003, p.p.47-85). El concepto propuesto por Gascón es de gran relevancia, habla sobre la ocurrencia de hechos; es decir, sobre situaciones materializadas en un mundo físico, correspondiente a la realidad perceptible. Si atendemos a la idea de Platón sobre el mundo de las ideas (Plantón,1988), existe una realidad que no es tangible, únicamente se encuentra en el pensamiento; accesible a través de la mente, lo que imposibilita la percepción por medio de los sentidos.

Mientras que el mundo físico es correspondiente a la percepción de cualquiera de nuestros sentidos, el mundo de las ideas permanece inalcanzable. Esta diferenciación permite que el primero sea, algunas veces, alcanzable para el ser humano por medio de diversos métodos, así como observable, medible, controlable, sistematizable y cuantificable (Platón, 1988).

Hablar del hecho es, entre otras cosas, retomar la idea de un acontecimiento que rige toda investigación para ayudar a esclarecer los hechos a través de la prueba, donde debe ser llevada al juzgador, quien es la persona adecuada en valorar y emitir, en función de la información aportada, una resolución que sea apegada a la verdad o lo más allegada a la misma. La actividad del juzgador descansa en la resolución sobre la prueba ofertada y desahogada. Siendo esta manera, hasta el día de hoy, la única en la que el juzgador, a través de sus sentidos, tiene al alcance para la reconstrucción del hecho pasado que no pudo percibir. Radicando aquí la importancia de la prueba es la

única forma alcanzable, con la que cuentan los operadores del sistema de impartición de justicia, de allegarse lo más posible al hecho ya acontecido.

Al tener un hecho, la forma más cercana a su reconstrucción tiene limitantes para todas las partes procesales, ya que todos intentan acercarse a los vestigios que dejan los hechos. La principal limitante es la correspondiente al conocimiento empírico que puedan tener cada uno. Esto reconocido por Gascón (Gascón, 2006) cuando desarrolla el concepto de prueba en su tercera línea argumentativa, donde dice: “la concepción de la prueba que se mantenga se vincula al modo en que se entienda la naturaleza, posibilidades y límites del conocimiento empírico” (Gascón, 2006, p. 47-85). Por lo que hace al concepto de lo empírico, la Real Academia Española menciona que es lo “perteneciente o relativo a la experiencia” (RAE, 2023, s.f.); es decir, es el conocimiento adquirido, ya sea por la vida o la doctrina, que pueda tener el ser humano que se ha posicionado como juzgadora o juzgador para valorar la prueba. Al momento de realizar una reconstrucción de un hecho, a través de la prueba, las y los operadores del sistema de impartición de justicia (como es el caso en materia penal por lo fiscales, asesores jurídicos, defensores o jueces) tienen una obligación de adquirir el mayor conocimiento empírico para darle un correcto trato procesal a la prueba. Este es el aspecto donde radica la mayor limitante de la prueba: el conocimiento que tienen las personas al momento de su manipulación probatoria.

De ser amplio el conocimiento empírico puede darse la mejor utilidad aportada, desde su recolección, ofrecimiento y valoración; en caso contrario, de ser escaso, la prueba podría estar materialmente en el lugar como un vestigio y no ser encontrada, ser ofertada incorrectamente hasta su valoración de manera ambigua. Aquí radica la limitante que Gascón menciona sobre el conocimiento empírico, jugando un rol importante en la prueba.

Existe otra conceptualización sobre el concepto de prueba en el ámbito jurídico que dialoga con la línea interpretativa de Marina Gascón, incluso ambas propuestas son coincidentes en las posturas metodológicas para entender y valorar la prueba. Se trata de la conceptualización desarrollada por Jordi Nieva Fenoll, desarrollada en su libro

Valoración de la prueba, quien se ha caracterizado por ser uno de los principales doctrinarios sobre la prueba. En una de sus obras (Fenoll, 2010) otorga diferentes perspectivas sobre el trato que se le debe dar, asumiendo que con la prueba se puede llegar al esclarecimiento del hecho. Bajo esta postura, la prueba la homologa, en una palabra, diciendo que es igual a la “recopilación”.

La acción de recopilar que asume la noción de prueba se encuentra contemplada en el artículo 20, incisos a, b, c, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde la misma autoridad reconoce a las partes procesales, que son, el ministerio público, la asesoría jurídica, la defensoría y la facultad de allegarse de la prueba que consideren pertinente para establecer sus teorías del caso. De este artículo se desprende la importancia que se debe tener ante la prueba y sus infinitudes de hipótesis que se pueden materializar.

Es aquí donde el concepto otorgado por el autor de “recopilación” dentro de la presente investigación resulta ser esencial, entendiendo, qué prueba existe en los diferentes sistemas de impartición de justicia, donde, en ocasiones tenemos coordinación de legislación, compartiendo similitudes o igualdades, pero jugando un rol importante la utilidad material en la que se convierte la prueba al caso en concreto. Ya que, de no realizar una correcta recopilación, la prueba podría ser inservible, ineficiente, insuficiente y dependiendo en todo momento por el sujeto que utiliza la prueba o la analiza.

Estos dos conceptos, antes utilizados, son la guía para entender el concepto de prueba judicial, donde diversos autores han sido coincidentes con sus categorizaciones y metodologías aplicadas de la prueba, encontrándose en ocasiones parafraseándose unos a otros coincidiendo en sus métodos de valoración probatorio. Atendiendo, que el concepto de prueba judicial radica en demostrar la existencia de un hecho, así como la inexistencia de este, donde recopilada la prueba por los diferentes actores, se jugará un rol importante sobre el trato procesal que pueda otorgarle las y los juzgadores.

La prueba dentro de los siguientes conceptos que se analizarán tienen diversas coincidencias, ya sea en sus fines u objetivos, los autores comparten las mismas finalidades, percatándonos de esto en el trabajo titulado *Estudio sobre la prueba* Ferrer (2006); Gascón (2006), Taruffo (2006); González (2006), redactado en colaboración por Jordi Ferrer, Marina Gascón, Daniel González y Michel Taruffo. Autores que se han convertido en pioneros sobre el estudio de la prueba y su valoración, donde han colaborado de manera conjunta por categorizar el concepto y así otorgarle un mejor trato procesal por las y los operadores de los sistemas de impartición de justicia. En la obra mencionada, otorgan un concepto completo de la prueba como: “es el contexto jurídico, que identifica los trámites o actividades que se orientan a acreditar o a determinar (en definitiva, a probar) la existencia o inexistencia de hechos relevantes para adoptar la decisión” (Ferrer *et al*, 2006), Gascón, González y Taruffo, 2006).

Los autores han redactado un concepto que identifica la materialidad de lo que sucede con la prueba, esto al ser investigadores que han dedicado varios años en ir perfeccionando el trato procesal que se le otorga a la prueba, llevándola a un entendimiento no solo teórico, como en muchos de los casos suele suceder en la disciplina del derecho.

El primer reconocimiento otorgado a la prueba es una repartición de funciones a los que pretenden utilizarla, dividiendo en dos puntos su concepto a) los encargados en actividades de demostrar y; b) los encargados de adoptar una decisión. Los encargados de la actividad de demostrar son los comisionados de convertirse en una figura acusadora, los cuales buscan la materialización de la prueba para la reconstrucción de un hecho y hacerlo pasar como verdadero a través del convencimiento, mientras que a contrario sensu la defensa cuando recopila la prueba, consiste en una actividad de acreditar la inexistencia de este hecho, que la parte acusadora busca acreditar, convirtiéndose en el hecho en la materia de debate que regirá toda esta dialéctica. Implícitamente las partes procesales deben tener un conocimiento correcto del uso de la prueba, así como los objetivos de acuerdo con la estrategia procesal que pretendan

utilizar, que los llevará a realizar una teoría del caso sustentada en todo momento por pruebas.

Estas pruebas tienen que ser llevadas al proceso, convirtiéndose en materia de sustentación para la toma de una decisión, que consta por ser el segundo elemento del concepto “la toma de decisión” (De Guanajuato et al., 2024), es aquí donde la prueba se materializa en una decisión judicial.

Todos pueden tomar decisiones, incluso hacer juicios de valor que los lleven a discriminar pruebas que puedan ser de utilidad y otras que no, pero es aquí donde el concepto otorga su fin último, consistente en lograr el convencimiento de la y los juzgadores, atendiendo, que su juicio de valor al tomar una decisión es el que resulta ser obligatorio. Siendo notorio como los autores, tienen un amplio del conocimiento de la prueba tanto teórico como práctico, al llevar al concepto a una utilidad en los sistemas de impartición de justicia, donde esta será una de sus principales tareas al hablar de la prueba, es decir, categorizar el concepto para posteriormente hablar de estándares de pruebas aplicables sobre los criterios de valoración que deben de existir.

En estos momentos, resulta importante observar cómo los autores más reconocidos categorizan de forma adecuada y útil al concepto de prueba, no siendo ajenos a la realidad que se tienen en los sistemas de impartición de justicia, buscando el perfeccionamiento de la prueba que ayude a tener un menor margen de error al momento de utilizarla.

Ya sea que algunos pongan mayor importancia en sus conceptos sobre el esclarecimiento de la verdad como objeto y fin último de la prueba, o que el hecho se convirtió en el eje rector, incluso, en algunos su mayor importancia radica en las partes que ofrecen la prueba y la que decide. Todos son coincidentes en integrar estos elementos dentro de su concepto, compartiendo los mismos fines y objetivos dentro de la prueba.

Estas similitudes se encuentran ejemplificadas en el ejercicio comparado que se realiza dentro de esta tesis, donde los conceptos guardan puntos de coincidencia que se

ayudan entre los mismos para irse perfeccionando. El siguiente concepto genera más solidez al hablar de la prueba judicial, tomando en cuenta la opinión del doctrinario Michel Taruffo, quien ha referido que prueba judicial es “el medio de prueba que deriva de un análisis cuyo objetivo es esclarecer y desarrollar el significado y el campo de aplicación de las disposiciones sobre el debido proceso que se incluye casi en todas las constituciones modernas” (Tartufo, 2008, p.23-29).

La diferencia y solidez de este concepto se encuentra en sus últimas líneas, cuando se refiere a la aplicación de las disposiciones sobre el debido proceso que se incluye casi en todas las constituciones modernas. Aquí el autor habla de un derecho positivizado por la norma, siendo la principal las constituciones de cada Estado, donde las demás leyes emanan y generan una concordancia apegada a la constitución. Esto conlleva a entender a la prueba, no solo como una actividad disciplinaria, también como un derecho fundamental que puede ser exigido por cualquier persona, en el momento que considere prudente para su ocupación, siempre y cuando esté en una contienda judicial.

Es importante mencionar que la corriente de un derecho positivizado y reconocido en las leyes genera un compromiso a la autoridad de no dejar en letras muertas a la prueba, obliga al estado de forma física de materializarse en las actividades probatorias para llevar a cabo el convencimiento que se busca sobre la decisión de las y los juzgadores. También sirve de apoyo para entender que los derechos fundamentales son solo aquellos reconocidos por las constituciones, si tomamos de parámetro al constitucionalista Robert Alexy en su obra de derechos fundamentales, se busca una formalidad jurídica establecida en las constituciones de los Estados, así la prueba al encontrarse establecida como derecho fundamental dentro de las constituciones políticas de los Estados, nos permite enmarcarla como una causa exigible y reconocida por cualquier juzgador de manera coercitiva, convirtiéndose en una validez formal y material que pueda ser tangible para cualquier ciudadano que recurra a la necesidad de probar algo, ya que de no ser una validez formal y material la necesidad probatoria que

tengan los ciudadanos puede ser opcional y el juzgador estaría en la facultad de no tomarla en cuenta imposibilitando cualquier forma de materializarse.

En el caso de México, la prueba es considerada como un derecho fundamental, reconocido por nuestra constitución y los legisladores como una actividad formal y material plasmada en la constitución política de los estados unidos mexicanos en su artículo 20 en sus apartados a, b, c, donde se establecen los principios por los que se regirá el proceso penal; entre ellos, uno es tener acceso a las pruebas por parte de las partes procesales que las contienen. Dentro de dicho artículo, existen diferentes principios por los cuales se regula y materializa la norma, el que hoy nos ocupa es el derecho a probar que se encuentra en el apartado a) fracción V, derecho a la carga probatoria de la fiscalía, así como el apartado b) fracción IV, el derecho a la persona imputada de ofertar pruebas, así como en el apartado c) fracción II del derecho a la víctima u ofendido de ofertar pruebas.

Esta corriente alemana establecida por Robert Alexy ha repercutido en los legisladores a nivel internacional, en razón de que, el reconocimiento de la prerrogativa establecida en una constitución es la forma de otorgarle al gobernado la capacidad de exigir un derecho en caso de ser privado del mismo. Podemos atender a una idea más simple con la siguiente pregunta ¿qué pasaría si el derecho a la prueba no estuviera materializado en la norma fundamental y las que de ella emanen? La respuesta parece clara, no podríamos exigir este derecho, nos encontraríamos en una imposibilidad material de probar, lo que indudablemente dejaría a cualquier persona en un estado de indefensión, al no contar con esta garantía constitucional que es la prueba. En este punto, la conclusión de analizar a los autores es que, a pesar de las diferentes corrientes que desarrollan y de sus diferentes contextos, así como las diferencias de sus sistemas de impartición de justicia y las épocas en las hayan abordado sus desarrollos teórico conceptuales, encuentran múltiples puntos de contacto al momento de categorizar el concepto de la prueba.

Los autores antes mencionados, Marina Gascón, Jordi Ferrer Beltrán, Jordi Nieva Fenol, Robert Alexy realizaron una aportación sistemática de la prueba y su valoración

en los sistemas de justicia penal, con mayor longevidad en un sistema corte adversarial y oral. Al ser precursores especializados sobre el entendimiento de la prueba, así como pioneros sobre los estándares de valoración probatoria, que será motivo de discusión al momento de realizar el ejercicio de derecho comparado en búsqueda de un ejercicio de soft law, se busca tener una consolidación sobre el criterio jurídico ante la prueba ilícita en el sistema de justicia penal acusatorio.

1.3.1 Parámetros de concurrencia

Existen diferentes elementos dentro de los conceptos analizados por los autores, que se han identificado y se convierten en parámetros de concurrencia que aportan al concepto de prueba los siguientes elementos: a). Reconocimiento judicial; b). El hecho; c). Actividad probatoria, y; d). Decisión.

a) Reconocimiento judicial

El reconocimiento judicial es la categorización sistemática que tiene el Estado de identificar las figuras jurídicas que necesitan los gobernados (Bedoya, 2006). Una figura jurídica, como es la prueba, permite a los gobernados defenderse ante cualquier situación que ponga en peligro sus bienes jurídicos tutelados. Como lo menciona Immanuel Kant en *Hacia la paz perpetua* (2018), los seres humanos reconocen una aceptación de defenderse ante cualquier conflicto que surja ante el Estado o entre ellos mismos. Las pruebas sirven como instrumentos o medios de defensa de sus intereses jurídicos tutelados y reconocidos por el mismo Estado.

Esta garantía reconocida judicialmente se encuentra en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917), en concreto en los apartados: *a) fracción V, derecho a la carga probatoria de la fiscalía*, así como el apartado *b) fracción IV, el derecho a la persona imputada de ofertar pruebas*, así como en el apartado *c) fracción II del derecho a la víctima u ofendido de ofertar pruebas*. La importancia de contar con un derecho exigible y su respectivo acceso, en este caso materializado en una posibilidad de probar, es que otorga la posibilidad a las personas de tener a su

alcance cualquier mecanismo de defensa que permita a su vez tener acceso al principio de contradicción. Por el contrario, si no se contara con su positivización nos veríamos en la imposibilidad material de obtener pruebas y tendríamos un acceso limitado a los órganos de justicia, así como una imposibilidad de contradecir lo que se nos acusa.

b) Hecho

El hecho parte de ser la materialización de una conducta que se fija como *litis*, de dos pretensiones siempre opuestas judicialmente, donde se buscan ciertos fines, como son: esclarecimiento del hecho, la búsqueda de la verdad, la existencia del hecho o inexistencia del hecho. El Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 212, dentro de sus disposiciones comunes, señala el deber de la investigación penal. Al respecto establece:

La investigación deberá realizarse de manera inmediata, eficiente, exhaustiva, profesional e imparcial, libre de estereotipos y discriminación, orientada a explorar todas las líneas de investigación posibles que permitan allegarse de datos para el esclarecimiento del hecho que la ley señala como delito, así como la identificación de quien lo cometió o participó en su comisión (Artículo 212, CNPP, 2024).

Como se observa en el artículo citado, toda investigación debe cumplir con dos propósitos finales, siendo: a) el esclarecimiento de los hechos y b) la identificación de quien lo cometió o participo en el hecho, siendo homogéneos los sistemas de impartición de justicia penal en el mismo propósito. Si bien, el Código Nacional de Procedimientos Penales mexicano nos otorga presupuestos procesales que sirven de marco regulador para llevar a cabo esta búsqueda como lo son: “de manera inmediata, eficiente, exhaustiva, profesional e imparcial, libre de estereotipos y discriminación” (Artículo 212, CNPP, 2024). Su fin último son los dos supuestos anteriores, siempre llevando a cabo la investigación de esta manera.

Precisamente, el fin de la prueba es establecer la existencia de un hecho, aquí radicando la importancia del hecho como un elemento de la prueba judicial, de no existir el hecho no tendría ningún fin último la prueba y de no existir la prueba, los hechos

nunca serían controvertidos. Siendo este dualismo lo que las hace coexistir entre ambas en el sistema de justicia penal, permitiendo una sinergia en los procesos judiciales.

c) Actividad probatoria

La actividad probatoria es el siguiente elemento identificado. Autores como Jordi Ferrer, Marina Gascón, Carmen Vázquez, Daniel González y Michel Taruffo la han desarrollado de manera amplia. Una reflexión que se desprende de sus trabajos es preguntarse: ¿a quién le corresponde realizar esta actividad probatoria? Ferrer Beltrán en colaboración con la Suprema Corte Justicia de la Nación en México han abordado la pregunta en el libro *Manual de razonamiento probatorio*, de la siguiente manera “Siendo así, es claro que quién tenga la carga objetiva de la prueba de un hecho depende de quién pretenda la aplicación de la regla sustantiva de que se trate” (Ferrer, 2022). El autor nos habla de una búsqueda probatoria práctica en su manual, al referir que la prueba es atribuible a la persona que pretenda acreditar algo en el proceso, siendo por regla general en el proceso penal mexicano “el ministerio público o fiscal”, empero el autor refiere que la prueba una vez dentro del proceso no gira entorno solo a la pretensión de una sola parte, radica en la acreditación del hecho, es decir; si la prueba que ha sido aportada por la fiscalía apoya a la teoría de la defensa, esta misma cumple su propósito ante una pretensión establecida en el proceso por la defensa y es insuficiente para la otra parte, en este caso el ministerio público, siendo que este mismo supuesto puede servir en viceversa.

Si bien, en México el legislador ha otorgado la carga probatoria de manera técnica en el artículo 20 constitucional de la siguiente manera: donde se desprende que la actividad probatoria en el proceso penal mexicano consiste en tres principales partes procesales: *a) fracción V, derecho a la carga probatoria de la fiscalía, así como el apartado b) fracción IV, el derecho a la persona imputada de ofertar pruebas, así como en el apartado c) fracción II del derecho a la víctima u ofendido de ofertar pruebas.* En artículo constitucional le otorga facultades opcionales de prueba a la defensa y al asesor jurídico, empero otorga una obligación “carga” al fiscal, siendo muy similar el

concepto del autor, el cual parece tener una asignación adecuada a la legislación mexicana, así como a una realidad práctica, refiriéndonos que el “deber” radica en dos supuestos: “1) que ese “deber” no es una genuina prescripción, sino que depende de la voluntad de la parte de conseguir un resultado ventajoso, i. e., la prueba de sus pretensiones; y 2) que para conseguir ese resultado es necesario realizar una actividad, i. e., aportar prueba suficiente sobre los hechos que se alegan.” (Ferrer, 2021, p.109-150)

Por regla general se ha generado la idea de que la persona encargada en activar el órgano jurisdiccional tiene la obligación de la carga probatoria, teniendo una premisa lógica, ya que es la que busca en un primer momento acreditar o demostrar algo, en este caso en el sistema de justicia penal mexicano termina convirtiéndose en el ministerio público o fiscal, al momento de formular una imputación, realizar la acusación, así como realizar unos alegatos de apertura en las etapas procesales penales, ya que así lo ha decretado la doctrina, jurisprudencia y legislaciones. La actividad probatoria en un sentido amplio radica en la pretensión y el resultado que se busca obtener, esto no es limitativo, termina convirtiéndose en una facultad amplia en cualquier parte procesal que quiera conseguir ese resultado necesario que recae en la actividad de probar.

Esta actividad probatoria radica en la voluntad del sujeto procesal en que quiera demostrar algo, siendo la prueba una pieza dentro del proceso que puede ser asignada a cualquier pretensión que se encuentre en una *litis*.

d) Decisión

Dentro del concepto de prueba judicial se han identificado los elementos ya antes citados, que sirven de bases sólidas para entender su concepto de manera integral, de forma taxativa. Donde la prueba termina convirtiéndose en un análisis mental de las partes procesales que la han ofertado, para convertirse en una decisión de las y los juzgadores que han conocido el desahogo de las pruebas. Dentro de las decisiones, la resolución a la cual determinen, resulta ser un ejercicio mental, amplio en diferentes

sentidos; esta actividad lleva consigo información empírica, científica, dogmática, lógica, lógica jurídica, que terminan por verse finalizadas en lo que se ha identificado en la investigación como decisión.

La decisión termina el proceso de la forma más pasible y legal que los sistemas jurídicos pueden otorgar a los ciudadanos, radicando en la obligación que han adquirido la y los juzgadores al momento de portar la investidura. Al respecto, José Ramón Chávez García, especialista de lo contencioso administrativo en el tribunal superior de justicia de Asturias, señala en su obra *Cómo piensa un juez*, las misiones que están obligados todas las y los juzgadores al momento de dictar su decisión:

- 1.- El deber de fallar, pues no cabe abstenerse de decidir pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes.
- 2.- El deber de respetar un procedimiento con garantías, previo de la decisión.
- 3.- El deber de ajustarse a su ámbito jurisdiccional, competencia y términos del debate o contienda vertidos al proceso.
- 4.- El deber de aplicar el derecho, según el sistema de fuentes, y garantizando principios y valores constitucionales.
- 5.- El deber de motivar las sentencias que dicte (Chávez, 2021, p. 77-83).

Los conceptos de prueba que se han identificado son de utilidad en razón de que, los escritores han sido precursores sobre el trato procesal que se le otorga a la prueba, han realizado trabajos en colaboración abonando a una corriente que busca estándares de prueba que permitan evitar el error y la discrecionalidad dentro de las decisiones que toman las y los juzgadores.

La doctrina coincide en los elementos identificados dentro del concepto de prueba, donde todos estos elementos de valoración que puedan tener terminan en una decisión. Esta, a su vez, termina por ponerle fin al debate; debate que ha sido abonado por una carga y descarga probatoria, encargadas por la actividad de las partes que contienden

en la búsqueda de acreditar la existencia o inexistencia de un hecho, siendo la actividad de probar un reconocimiento normativo que les permite realizar esto a las partes procesales en una contienda judicial concluyendo en una decisión final.

La decisión al establecer el fin de la contienda judicial también va dotada de presupuestos mentales que las y los juzgadores tienen la obligación de agregarlos a su resolución, es aquí cuando la decisión, de acuerdo con José Ramón Chávez García, contiene 5 presupuestos básicos, que no pueden ser excluidos u omitidos, de ser así, la decisión ante la que estamos carece de fundamento y conlleva un error (Chávez, 2021).

El concepto de prueba y prueba judicial dotan de parámetros básicos para entender el uso de la prueba adjetiva y sustancialmente hasta arribar a la hipótesis de prueba ilícita. Donde tenemos que atender los parámetros básicos de la prueba, así como su valoración, para otorgar un mejor trato a sus diferentes hipótesis presupuestales que se encuentren, ya que, al ser un ejercicio de derecho comparado genera una multiplicidad de criterios.

1.4 Estándares de valoración de la prueba

La importancia de identificar los estándares de valoración que existen en los sistemas de justicia sirve para analizar cómo se valora la prueba en Norteamérica y Europa, así como para identificar, por medio de un mejor ejercicio de derecho comparado, las mejores prácticas judiciales que nos acerque a potencializar la prueba y sus resultados. Dos son las principales corrientes estudiadas y aplicadas en los sistemas de justicia penal de trato procesal: a) valoración libre y lógica; b) estándares de razonamiento probatorio.

En este apartado se busca analizar los estándares de valoración de la prueba y una homologación correcta para un ejercicio comparado entre los sistemas procesales de Europa y Norteamérica, finalizando con un ejercicio de soft law.

Si bien existe un consenso acerca de la valoración de la prueba por medio de un sistema de libertad lógica, por el transcurso de la experiencia y aplicación que se ha

realizado en los sistemas de impartición de justicia penal, el desafío encontrado es la posibilidad de ampliar este modelo hacia estándares de razonamiento probatorio que sean diferentes a lo que el empirismo ha otorgado.

Esta forma de analizar la prueba pareciera ser un ejercicio muy ambicioso y poco metódico al momento de redactar este apartado de la investigación, atendiendo que hay muy pocos avances científicos o disciplinarios que aborden como es un razonamiento probatorio de manera interna o internacional.

Se ha identificado que existen avances de estándares de razonamiento probatorio en Europa, provenientes de los trabajos realizados en las universidades de Girona y Barcelona por autores como Marina Gascón, Jordi Ferrer Beltrán, Carmen Vázquez y Jordi Nieva Fenol, entre otros juristas. En México no ha ocurrido de igual forma; por el contrario, ha sido lento el desarrollo de teorías que busquen el avance científico, metódico, lógico y disciplinario en la ciencia del Derecho, debido, entre otras razones, a que se aborda como si la ciencia del Derecho fuera sólo una forma de política pública, donde no se cuestiona si su forma de valorar es la correcta.

Es por esto, que la empresa de esta tesis es generar un peldaño de investigación en torno a la valoración de la prueba, sin caer en la tentación, torpe y recurrente, de copiar un sistema de razonamiento o valoración de la prueba de otro país. El peldaño consiste en analizar una posible forma de homologar y adaptar criterios para la realidad procesal mexicana, donde si bien hay muchos investigadores, autores, juristas o incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación han estudiado teorías, criterios, jurisprudencias y sentencias que apoyan el desarrollo para los sistemas de impartición de justicia, han dejado de manera confusa el trato procesal que se debe asignar a la prueba en una libertad no discrecional a las o los juzgadores. Lo que lleva, indudablemente, en un error, ya que, nunca se ha comprendido cuando existe la suficiencia probatorio o insuficiencia ante un razonamiento de valoración libre y lógica, es por esto que en el siguiente apartado se analizarán de manera particular cada una de ellas.

1.4.1 Valoración libre y lógica de la prueba

La valoración de la prueba es una pieza fundamental en la actividad que se desarrolla en los sistemas de justicia; actividad que no puede ser omitida, pues de ella depende la decisión de las y los juzgadores que termina siendo obligatoria en cualquier proceso para ser concluido.

La forma en que se está realizando esta actividad probatoria por las y los juzgadores en el sistema de justicia penal acusatorio en México quedó establecido en el artículo 20 apartado A, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a letra dice:

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica (Artículo 20, CPEUM, 1917).

Esta valoración de la prueba en México ha sido ampliamente desarrollada por el sistema de justicia mexicano, ya que no ha sido modificada, ni cuestionada sobre su desempeño, menos ha existido un interés por saber si existen otras formas de valoración de la prueba que puedan apoyar, colaborar o incluso suplantar la valoración existente.

Es importante entender a qué se ha referido el legislador mexicano cuando se implementó en el sistema judicial un tipo de valoración de la prueba de manera libre y lógica. El estudio independiente de lo que es la libertad y la lógica es necesario para comprender el sentido asignado a esta actividad, ya que de ser omisos en el significado de cada uno de estos conceptos nos llevaría a una lectura errónea de su significado. Donde este error generaría una afectación a todo el sistema de impartición de justicia que recae en la ciudadanía.

Como es de esperarse, en sintonía con este tipo de valoración de la prueba asentado en la CPEUM, el artículo 265 del Código Nacional de Procedimientos Penales para el sistema de justicia penal acusatorio en México establece:

Artículo 265. Valoración de los datos y prueba

El Órgano jurisdiccional asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, de manera libre y lógica, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios (Artículo 265, CNPP, 2024).

El artículo señalado genera una obligación a las y los juzgadores, así como a los operadores del sistema de justicia penal de comprender exactamente el sentido de la libertad y de la lógica al momento de valorar la prueba, ya que de no comprenderse esta actividad de manera esquemática puede llevar a que las decisiones se emitan con un margen de error alto, debido a que la intuición juega un rol principal dentro de los esquemas mentales, lo que suplanta la metodología al momento de tomar una decisión.

El cuestionarse por la valoración de la prueba no significa señalar que es una forma errónea de analizarla, es parte de cualquier ciencia el incentivar métodos para obtener mejores resultados, para lograr conseguir un perfeccionamiento en nuestros sistemas de justicia penal, es por esto que se debe estudiar de forma esencial a qué se refiere la libertad y la lógica que el legislador ha plasmado como actividad necesaria en su análisis mental de valorar la prueba y tomar una decisión.

Se identificó que este tipo de forma de valorar la prueba en México no es incorrecto, empero existen ciertas ambigüedades que deben ser puntualizadas para evitar caer en errores. Las principales al momento de tomar las decisiones son las basadas sobre las pruebas, en las que se imponen sus creencias, idealizaciones, subjetividades, impunidad y política pública. Aquí el principal rasgo es un ejercicio de la libertad de forma arbitraria, por los sesgos cognitivos que surgen ante el desconocimiento de lo que es la lógica, lógica jurídica y libertad.

Se identifica que la libertad y la lógica evitan que en las decisiones de las y los juzgadores imperen sesgos cognitivos al momento de valorar la prueba, como son

creencias, idealizaciones, subjetividad, impunidad, así como política pública, que evitan que se realice este proceso mental, sublimando la actividad por estos sesgos al momento de tomar las decisiones.

El legislador ha otorgado las reglas procesales para valorar la prueba y llevar a cabo este proceso mental necesario para la toma de decisiones, la cual puede ser ejemplificadas con esta ecuación que maneja las dos actividades de la y los juzgadores:

P: Prueba

Li: Libre

Lo: Lógica

R: resultado.

P: Li/ Lo: R (creación propia).

El ejemplo simula una ecuación sencilla, donde se une a la prueba un juego mental mediado por la libertad que tienen las y los juzgadores ante la lógica, en el que lleva a un resultado correcto. Sin embargo, es pertinente preguntarse ¿Hay variables que no se han visualizado en esta ecuación, y de existir, cuáles son? Para responder, comencemos con desagregar la ecuación y observar las diferentes variables que hacen cambiar el resultado en diferentes sentidos.

Lo primero que tenemos que analizar dentro de la ecuación es la Libertad, lo que dentro de esta investigación corresponde a la cualidad otorgada por la ley a las y los juzgadores al momento de valorar la prueba, atendiendo, a que todos podemos hacer juicios de valor sobre la prueba que vayan de acuerdo con lo que se quiere conseguir, empero, el único juicio de valor que genera una resolución es la de las y los juzgadores. La pregunta sería ¿en qué consiste esta libertad que le ha otorgado los legisladores a las y los jueces? Pareciera que la respuesta nos llevaría a un absolutismo gigantesco que no tiene límite alguno y que les faculta a tomar cualquier decisión de acuerdo con su arbitrio. La libertad a pesar ser de ser una facultad única otorgada al que toma la

decisión, se le faculta a las y los juzgadores, pero, no termina siendo absoluta, tiene una limitante la cual consiste en que toda decisión debe estar sustentada en las pruebas que llevan a la resolución, donde asignan un valor probatorio a cada prueba que se le es puesta enfrente para valorar de manera armónica, integral y conjunta. Esto quiere decir, que a pesar de que cada prueba sea única, juegan un rol de reconstrucción del hecho, siendo aquí, cada prueba una pieza de un rompecabezas que trata de reconstruir metafísicamente lo que sucedió en hechos pasados.

La libertad es una actividad que parte del análisis mental que las y los juzgadores están facultados en realizar, empero no es una actividad discrecional, esta tiene limitantes para llevar a cabo una toma de decisiones. Otra pregunta que podemos realizarnos es ¿Cuáles son las limitantes en su libertad? La libertad absoluta no existe en ningún proceso, así como tampoco puede ser absolutista en el sistema de justicia penal mexicano, la principal limitante la encontramos en el artículo 265 del Código Nacional de Procedimientos Penales que establece:

Artículo 265. Valoración de los datos y prueba

El Órgano jurisdiccional asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, de manera libre y lógica, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios. (CNPP, 2024)

La limitante identificada al momento de tomar la decisión judicial se encuentra focalizada en los datos y pruebas al momento de otorgarles un valor que explicará y justificará por que en su decisión se encuentra en el convencimiento o no del hecho.

Los datos y la prueba terminan convirtiéndose en la limitante de la libertad, todo lo que no fue prueba no puede ser razonado, no puede entrar dentro de este esquema mental sino es valorado, es aquí cuando toda decisión está sustentada y genera sus bases con las pruebas.

Parte de esta ecuación es la lógica, empero esta actividad no es sencilla, ya que tiene sus bases desde la filosofía, así como los griegos que se han ido adaptando a las diferentes ramas, disciplinas, ciencias para su aplicación. Es por esto que es importante analizar ¿qué es la lógica? Y como ha sido esta disciplina filosófica llevada al campo de la ciencia del derecho.

La importancia de entender la lógica de forma más amplia radica en que las decisiones judiciales no pueden ser llevadas a cabo de forma intuitiva, indisciplinada, las estructuras mentales que requieren los juzgadores por obligación necesitan atender a la lógica. Para esto atenderemos en un primer momento al concepto de la Real Academia Española, que nos dice lo siguiente: “Conforme a las reglas de la lógica, perteneciente o relativo a la lógica”(Real Academia Española, 2024, s.f.), pareciera que el concepto corresponde a una indicación o actividad.

Irving Cohen, en su libro de *Introducción a la Lógica*, refiere que es el ejercicio que resulta ser parte de una disciplina filosófica que se ha realizado por años para desarrollar mejores estructuras de ideas, pensamientos, decisiones, argumentos, que permitirán estar alejadas del error al momento de llevarlas a cabo, esto hasta llegar a la verdad. (Cohen, 2007, p.p. 17-90)

Las bases de la lógica jurídica tienen su fundamento en la filosofía, entonces es importante retomar los antecedentes de su creación y por quien están sustentados. La filosofía ha estudiado la lógica como una rama de su disciplina, así como una actividad continua y en evolución, mientras el Derecho ha optado por tomar principios lógicos y establecerlos como dogmas por décadas de estancamiento, su disciplina no consiste en perfeccionarlos o moldearlo de acuerdo con las necesidades humanas, siendo que estas actividades humanas son muy variables y cambiantes, que de no ser adaptables se convierten en obsoletos e innecesarios.

Las y los juzgadores tienen una tarea ardua dentro de sus funciones, ya que no solo consiste en conocer los principios del Derecho, también deben contar con conocimientos de lógica jurídica, así como de filosofía. En conjunto, estos campos les

permiten dilucidar de mejor forma los argumentos y tomar decisiones con el menor margen de error.

Es por esto, que debemos entender que los principios de lógica jurídica que utilizan las y los juzgadores para la toma de sus decisiones, tienen sus principios en la lógica clásica, que durante el lapso del tiempo han generado una consolidación por la costumbre en la ciencia del Derecho. Esto ha sido muy poco estudiado, incluso uno de los pocos textos que se identificó es en el artículo de Juan Carlos Nevárez Moncayo, bajo el título *Legal logic, a substantial tool for understanding the relationship between the state and the law*, donde retoma las ideas de García Máynez de 1955 y establece los principios lógico jurídicos que rigen los sistemas de impartición de justicia consistentes en: “principio lógico jurídico de identidad, principio lógico jurídico de no contradicción, principio lógico jurídico de tercero excluido, principio lógico jurídico de razón suficiente”, donde estos principios de acuerdo al argumento del autor y de la escuela clásica jurídica de García Máynez han sido y son los que son utilizados al momento de tomar una decisión por parte de la y los juzgadores (Nevárez, 2020).

La identificación de los principios lógicos retomados por Juan Carlos Nevárez Moncayo tienen una relación con los principios lógicos establecidos por Aristóteles, ya que son la base de la lógica clásica y fundamental a la lógica jurídica. Aristóteles en su libro *Tratados de lógica (Organon) tomo I*, nos dice que la lógica sirve “para entender la importancia de la dialéctica como un método de conversación, con el fin de ejercitar las conversaciones” (Aristóteles, 1982, p.89-122). Es por esto por lo que es importante atender a la lógica clásica y jurídica, como un potencializado de la dialéctica y del discurso de forma disciplinada, no así de forma intuitiva, llevando a la decisión que se tome a evitar el mayor margen de error que se pueda tener.

Aristóteles al igual que los jurisconsultos focalizan el objetivo de la lógica en el ejercicio de las conversaciones y conocimientos, esto lo establecido en su libro *Tratados de lógica (Organon) tomo I*, de la siguiente manera:

En efecto, teniendo un método, podremos habérmolas más fácilmente con lo que nos sea propuesto; para las conversaciones, porque, habiendo inventariado las opiniones de la mayoría, discutiremos con ellos, no a partir de pareceres ajenos, sino de los suyos propios, forzándoles a modificar aquello que nos parezca que no enuncian bien; para los conocimientos en filosofía, porque, pudiendo desarrollar una dificultad en ambos sentidos, discerniremos más fácilmente lo verdadero y lo falso de cada cosa. Pero es que además es útil para las cuestiones primordiales propias de cada conocimiento (Aristóteles, 1982, p. 92).

La lógica retoma gran relevancia dentro de esta investigación ya que al momento de tomar una decisión las personas juzgadoras se apoyan de esta disciplina filosófica que potencializa el discurso y la dialéctica dentro de los procesos. La decisión que se tome va revestida por un análisis mental disciplinado, estructurado, que lleve a valorar la prueba de manera correcta, evitando el error.

Por esto debemos conocer los principios básicos aristotélicos que dan origen a la lógica jurídica para poder entender este razonamiento. Aristóteles al momento de hablar de los tratados de la lógica y su importancia, reconoce estas 4 líneas argumentativas de interés, las cuales podemos identificar de la siguiente manera: 1) de lo que es propuesto, 2) de lo que es propio de los argumentos y no ajenos, 3) eliminar lo que no se enuncia bien (la adecuación de lo que se dice con lo que se busca), 4) localizar así lo que es falso y verdadero (Aristóteles, 1982, p. 92).

Estas líneas argumentativas sirven para entender a la lógica como parte de los sistemas de impartición de justicia y no caer en el error de sustituir a la lógica con una intuición de toma de decisiones. Tener esta estructura mental disciplinada de la lógica por parte de las y los juzgadores evitará caer en el menor margen de error en las decisiones, el autor José Antonio Arnaz en su libro *“Iniciación a la lógica simbólica* nos refiere que la lógica es “una ciencia y su objeto de estudio lo constituyen las formas, estructuras o esquemas del pensamiento” (Arnaz, 1989, pp.13-17)

Es obligatorio entender que la lógica no radica en la decisión intuitiva, más bien en una operación mental que se vaya realizando de manera estructural donde se analice la prueba y el hecho para tomar cualquier decisión, con estructuras mentales sólidas, disciplinadas como bien lo ha mencionado Arnaz y Aristóteles. Es por lo que analizaremos la primera línea argumentativa de Aristóteles al referir que la primera estructura mental por analizar es “1) de lo que es propuesto” (Aristóteles, 1982, p. 92) y esto atiende a la actividad que buscan las partes procesales de que su teoría sea aceptada y logre el convencimiento de la y los juzgadores.

Para entender esta primera estructura de lo que es propuesto debemos comprender que es una proposición y el autor Arnaz en su libro *Iniciación a la lógica simbólica* no dice “las proposiciones son pensamientos en los que se afirma algo y que se expresan, por ello, mediante enunciados u oraciones declarativas.... Sólo de las oraciones declarativas puede decirse que transmiten una proposición que, por ser una afirmativa, es verdadera o falsa” (Arnaz, 1989, pp.17-25)

La actividad de las partes procesales que contienden consiste en establecer proposiciones contrarias con las cuales buscan a través de las pruebas lograr el convencimiento de las y los jueces, es por esto que como primera actividad debemos identificar de manera correcta cuales son las proposiciones que se analizarían en la contienda y así no divagar en lo que no se ha propuesto.

La propuesta resultaría ser el primer paso de análisis que deben atender las y los juzgadores para identificar qué es lo que buscan las partes que contienden, ya que, al existir un proceso penal siempre existirán proposiciones opuestas donde una será de forma positiva y la otra de forma negativa, es decir: una parte acusa y la otra defiende, pero existiendo una media entre ambas donde una de ellas se dará por falsa.

Siempre en cada caso en concreto las propuestas serán contradictorias unas a otras, el no identificar lo que propone correctamente por las partes nos llevaría a un estudio ambiguo e innecesario, donde el error en la resolución sería inminente, así como también el que propone debe ser claro y preciso en su objetivo que pretende lograr, en

caso de no ser preciso en lo que se solicita por cualquiera de las causas que suceda, al momento de resolver no se optaría por la idea propuesta que se pretendía atendiendo que se desconoce la pretensión o carecía de sentido. La propuesta resulta ser esencial ya que genera una categorización de sus ideas, donde en este primer análisis la identificación de la proposición resulta ser necesaria para continuar con el segundo paso.

Como segunda fase del proceso mental para llevar acabo el ejercicio de lógica es primordial haber identificado las proposiciones con las cuales las partes hayan decidido afrontar el proceso, que por regla general suelen ser de esta manera: a) del que acusa, que suele ser el que busca acreditar la existencia de un hecho y b) del que defiende, el que busca la inexistencia de ese hecho, ahora la tarea es más clara atendiendo que las personas juzgadoras saben las pretensiones de cada una de las partes durante toda esta dialéctica procesal.

Una vez identificadas estas proposiciones el segundo paso consiste en atender “2) lo que es propio de los argumentos y no ajenos” (Aristóteles, 1982, p. 92). En esta etapa del razonamiento mental se ha identificado una importancia del lenguaje que deben atender las y los juzgadores al momento de valor las proposiciones, ya que, se busca delimitar la dialéctica y potencializar los argumentos, discursos, a través de este ejercicio de lógica para evitar el mayor margen de error al momento de tener que tomar una decisión.

Es importante atender al lenguaje como un recurso importante de las partes procesales, ya que, el lenguaje influirá esencialmente en esta segunda fase, el lenguaje irá entrelazado en la argumentación jurídica que se va realizando, donde tendrá gran influencia hacia los tres elementos que el jurista y filósofo Manuel Atienza lo menciona en su libro *Las razones del derecho: teoría de la argumentación jurídica*, donde refiere que la argumentación va influenciada a: “discurso, orador y auditorio” (Atienza, 2016).

Esta argumentación no debe confundirse o perderse fuera de la proposición impuesta, así como de las pruebas que sustentan toda la argumentación jurídica de las partes,

empero el lenguaje siempre en cada auditorio (el auditorio sería las y los juzgadores) es multifacético y recepcionado de diferente manera, es por esto que en esta segunda fase se considera importante analizar dentro de la lógica por que se crea una interpretación diferente del lenguaje que lleva implícita la preposición así como la argumentación jurídica sobre las pruebas, esto para tener el menor margen de error al tomar las decisiones.

Se identifica que el mayor margen de error en el lenguaje es el realizado por el auditorio (las y los juzgadores), es el otorgado por las y los juzgadores al momento de analizar el discurso proposicional que les ha sido otorgado para su estudio, ya que ellos otorgan un significante o significado que puede ser acorde a lo que se buscaba o discorde a lo que es propuesto, trayendo errores al momento de decidir.

Ahora es importante analizar que es el “significante” y por qué juega un rol relevante en las y los juzgadores, siendo que el discurso que se realiza genera un análisis mental y activa la psique de la persona a quien se dirige, por lo que se reducirá el discurso solo a lo que se ha argumentado y no se valorará más o menos información que esto.

El estudio del significante resulta ser esencial para analizar el discurso de manera lógica y optima, empero también de manera psicológica por parte de los que participan, de no tener un conocimiento sobre este entendimiento nos aleja de lo que es propio del argumento y nos acerca a lo ajeno, el significante y significado fueron diferenciados a través de una corriente Lacaniana, donde a través de sus diferentes tratados del psicólogo Jacques Lacan nos habla de un dualismo necesario al momento de analizar los discursos.

Karina Savio, en su artículo denominado *El significante. Encuentros entre el psicoanálisis y los estudios del lenguaje* hace una distinción exacta de la importancia de entender el significado y el significante como parte de lo que se busca transmitir, atendiendo que son dos ejercicios mentales diferentes, pero esenciales entre ambos donde el discurso en la terapia como lo estudios Jacques Lacan debe ser analizado de forma exacta, en caso de no hacerlo, no se podría llegar al problema exacto para tratar

a un paciente así como sus síntomas, tendríamos a dos personas divagando entre diversos temas que no llegan a un sentido, pues el discursante no tiene claro lo que dice o aun teniendo claro su argumento, él que capta el discurso crea significantes diferentes que lo hacen perderse en su creencia y no en lo que se está diciendo (Savio, 2021).

Esta misma importancia radica en la dialéctica en el ejercicio de argumentar en el Derecho, la importancia de atender a los argumentos centrales y no a los ajenos, nos genera que no divaguemos entre lo que no es perteneciente a las pruebas o hechos. La autora dentro de su artículo nos habla de cómo desentrañó la teoría de Lacan al hablar de significado y significante diciéndonos lo siguiente:

Dentro de la perspectiva saussureana, que con el tiempo se nombrará estructuralista, el signo, entidad psíquica, está conformado, como señalamos, por un significado y un significante, en otras palabras, por un concepto y una imagen acústica. Estos dos elementos están íntimamente unidos y se reclaman recíprocamente. El significante, expresión del concepto, es psíquico. No es el sonido material, sino su huella psíquica, la representación sensorial: Si llegamos a llamarla 'material' es solamente en ese sentido y por oposición al otro término de la asociación, el concepto, generalmente más abstracto. (Savio, 2021, p. 34-54).

El significante es primordial para entender el argumento, ya que, de no conocer el significante se podría caer en el error de realizar ejercicios mentales alejados a lo que se está peticionando y caer en un error de la subjetividad del sujeto que interpreta, llegando a resolverse sobre creencias, ideales de la construcción mental y psíquica que ha logrado realizar el solicitante sobre la psique del otro, donde algunos podrían entender que se logra el convencimiento y esto podría ser así, empero el margen de error en la decisión podría recaer en la interpretación subjetiva y esto por no realizar este ejercicio mental de entender el argumento, es decir; antes de tomar cualquier decisión analizar si lo que se está escuchando es propio del argumento o una interpretación diferente que le ha sido otorgada por el intérprete del discurso.

Al comprender estos dos conceptos las y los juzgadores realizan un ejercicio disciplinado de la lógica y análisis del discurso, potencializando su valoración y decisión, ya que al momento de atender a lo que es solamente parte de los argumentos y no ajeno evitamos el mayor margen de error en la decisión.

Podemos concluir que identificar correctamente el significante ayudará a no caer en el error al momento de interpretar el argumento, comprendiendo en su totalidad y secuencia el discurso que se está utilizando en la dialéctica, para posteriormente captar lo que es parte y discriminar lo que es ajeno al discurso. El significante pareciera ser un ejercicio sencillo; no obstante, no debemos dejar de pensar que el significado es el concepto universal y categórico mientras que el significante es el eco psíquico que se crea y este puede ser multifactorial dependiendo de cada sujeto, así como su interpretación y no en todos los casos el significante obtenido era el que se buscaba en los argumentos y es modificado de acuerdo con el sujeto que lo recepciona.

Continuando con el siguiente paso consiste en “3) eliminar lo que no se enuncia bien (la adecuación de lo que se dice con lo que se busca)”, atendemos a que el discurso debe tener una secuencia clara y precisa al momento de establecerlo por cualquiera de los que participen en esta dialéctica. Cualquier circunstancia no clara que sea parte del argumento debe ser precisada, de no serlo, será excluida para alejar la ambigüedad, oscurantismo y confusión al momento de resolver.

La importancia de hacer estos análisis mentales antes de tomar una decisión tiene que ser una obligación para potencializar el argumento, ya que, en ocasiones en una dialéctica mal establecida las y los juzgadores podrían llegar a atender a todo el argumento que va rodeado de una situación que no es tendiente a probar, es aquí cuando surge la principal limitante en la libertad y la lógica, es decir: en la prueba, esta es la mayor limitante que podemos encontrar en los argumentos y que se puede evitar realizando ejercicios mentales de lógica, si el argumento va tendiente de situaciones que son ajenas a los hechos que se pretenden probar, terminan siendo situaciones que tenemos que eliminar como lo establece esta hipótesis.

Este paso pareciera resultar ser el menos complicado, atendiendo que es la consecuencia de los dos anteriores, es decir: ya se conoce claramente lo que se propone por las partes procesales, posteriormente se ha excluido lo que es ajeno del argumento para atender solo a lo relevante, ahora como consecuencia de que aún siga información deambulando que no sirva para tomar una decisión y se evite una incorrecta interpretación al momento de valorar el argumento, se depurará información como si fuera un antepenúltimo filtro mental que elimine lo que no se ha enunciado bien para tener el menor margen de error al momento de decidir.

Terminando el análisis de la lógica con esta última línea argumentativa, consistente en realizar el último ejercicio mental por parte de las y los juzgadores, que es, 4) localizar así lo que es falso y verdadero, siendo el ejercicio más intensivo que se realizará antes de tomar la decisión, ya que consistente esta decisión en discriminar una de las pretensiones que se han establecido en la dialéctica.

Es importante aquí retomar los tres puntos anteriores, atender que se cuenta con una juzgadora o juzgador que ha realizado ejercicios de lógica de manera disciplinada, así como analizado el discurso de las partes que están conteniendo sobre la existencia de un hecho o inexistencia sobre este hecho y que pretenden acreditar con las pruebas que han decidido llevar, donde ahora realiza una distinción del significado que contiene el discurso y el significante que puede generar sobre este discurso, que servirá para optimizar su decisión.

Las y los juzgadores tienen la obligación a partir de lo que se les ha discursado para tomar una decisión, donde consistente en discriminar una pretensión, como bien lo mencionó José Ramón Chávez García en su libro *Cómo piensa un juez*: “Él debe fallar, pues no cabe abstenerse de decidir pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes” (Chávez, 2021, p.73-87). El fallo termina con la culminación de un proceso como un ejercicio de su actividad mental que han llevado a cabo, donde al atender al análisis de la lógica se podrá evitar el mayor margen de error al momento de valorar la prueba.

Una vez realizados los tres pasos anteriores resultará ser más asertiva la decisión sobre discriminar tanto las pruebas, proposiciones, discurso, para llegar a tomar la decisión, el realizar este ejercicio evita que la decisión y esta última fase sea intuitiva y subjetiva, muy por el contrario, se convierte en un ejercicio de lógica jurídica su decisión que ponga fin al procedimiento.

1.4.2. Estándar de razonamiento probatorio

El siguiente apartado dentro de esta tesis se consideró al ser una de las corrientes más actualizadas que se tiene en los sistemas de impartición de justicia para valorar la prueba, donde incluso México a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha generado cursos, capacitaciones, manuales de razonamientos probatorios que incentiven a potencializar la valoración de la prueba de manera correcta por parte de todos los que se dediquen a la impartición de justicia.

La corriente filosófica de razonamiento probatorio en la ciencia del Derecho es una herencia principalmente de los jurisconsultos españoles, siendo de los más relevantes Jordi Ferrer Beltrán, que hemos citado anteriormente. Así, tanto la valoración de la prueba libre y lógica, como los estándares de razonamiento probatorio buscan el mejor trato procesal que se le puede otorgar a la prueba, y en este ejercicio comparado, ante una hipótesis específica como es la prueba ilícita, se busca el perfeccionamiento dentro de nuestro sistema penal de justicia mexicano de valorar la prueba y dar la mejor decisión.

Es por esto que debemos distinguir cuáles son las diferentes maneras con las que se cuenta para valorar la prueba, siendo que la primera que se identificó en el sistema de justicia penal mexicano es; a) “la valoración libre y lógica” (Artículo 20 CPEUM, 2024). Si bien esta valoración es la utilizada en los sistemas de justicia penal, la corriente que está generando mayor fuerza y convicción actualmente es: b) “estándar de razonamiento probatorio”, esto por ser llevada a cabo con una mayor estructura de análisis a diferencia del estándar libre y lógico, que en ocasiones cae en el error de valorar la prueba de manera intuitiva, subjetiva e incluso con desconocimiento de

ejercicios de lógica clásica jurídica y esto genera que este ejercicio mental de valoración libre y lógico pareciera no tener ningún tipo de estructura mental.

El estándar de razonamiento probatorio estudiado principalmente por los filósofos y juristas que han sido precursores son los autores Jordi Ferrer Beltrán, Carmen Vázquez, Marina Gascón, Jordi Nieva Fenoll, donde sus trabajos en conjunto han tenido un fuerte impacto con la discusión que se pretende establecer durante este ejercicio comparativo, ya que, se comparte la idea de conseguir la máxima potencialización de la prueba al momento de valorarla y de establecer estándares que sirvan como un eje rector para los operadores del sistema de investigación y así se evite tener el menor margen de resoluciones erróneas.

Jordi Ferrer Beltrán en *Prueba sin convicción* (2021), realiza un ejercicio arduo donde trata de compilar toda su investigación en siete posibles estándares de prueba que sirven de bases sólidas para ampliar estas teorías a diferentes supuestos e hipótesis que puedan irse encontrando en las multifacéticas pruebas que guardan los sistemas de impartición de justicia. Podría establecerse que estos estándares son la base de los posibles métodos que puedan surgir más adelante, es decir, no es limitativo, el autor y su investigación invitan a seguir con esta línea de investigación y explorarla, siendo un fin de todas las ciencias, el generar teorías y en la cual esta investigación busca un fin similar.

Se ha establecido que los estándares metodológicos del autor que plasma en su libro no son los únicos, incluso no refiere que tienen que ser el parámetro para comenzar desde sus aportaciones, donde hasta ahora él considera que pueden llevarse a cabo con los inicios de sus investigaciones, siendo los siguientes.

1.4.3. Los siete estándares de razonamiento probatorio

Jordi Ferrer Beltrán se ha encargado de estudiar “*el razonamiento probatorio*” y de potencializar esta teoría a través del mundo con gran éxito, generando paradigmas importantes en diversas partes del habla hispana y siendo adoptada en México de forma correcta en el sistema de impartición de justicia. La Suprema Corte de Justicia de

la Nación ha citado su trabajo en reiteradas ocasiones. Por ejemplo, en amparos directos, indirectos, tesis, jurisprudencia e incluso colaborando en un trabajo ambicioso denominado “*Manual de razonamiento probatorio*” en el que participaron Jordi Ferrer Beltrán, el ex ministro Arturo Zaldívar, Daniel González Lagier, Carmen Vázquez, Mercedes Fernandez López, buscando que este trabajo sentará las bases de una nueva forma de valorar la prueba en México.

El estudio de razonamiento probatorio en el que Jordi Ferrer Beltrán ha compilado sus 7 teorías es en la obra denominada *Prueba sin convicción* (2021). En esta obra, explica las formas en las cuales la prueba se puede confrontar para llegar a obtener un resultado óptimo. Tal vez sea su formación filosófica con la cual se concuerda dentro de esta investigación y se comparte académicamente, lo que ha generado encontrar sentido en una estructura mental que potencialice el resultado al momento de valorar la prueba y así evite el menor margen de error en la decisión judicial.

El autor señala que para tener comprobada una hipótesis en su primer estándar probatorio debemos analizar lo siguiente:

- a) La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultados confirmadas y aportadas como pruebas al proceso.
 - b) Deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado demandando o más beneficiosas para él excluidas las meras hipótesis ad hoc.
- (Jordi Ferrer Beltran, 2021, pp. 200-326).

Es importante observar la exigencia que cada estándar de razonamiento probatorio le solicita a las y los juzgadores al momento de estudiar las hipótesis que las partes les peticionan para establecer sus proposiciones, mientras que en una valoración libre y lógica ha recaído en ejercicios intuitivos poco esquemáticos e incluso en ningún tipo de ejercicio intelectual.

Beltran, en cambio, genera una exigencia obligatoria e igual en los estándares 1, 2, 3 en el apartado “a”, señalando como requisito primario antes de comenzar con su segundo paso, es decir el apartado “b”.

El primer requisito señalado como “a” que comparten los apartados 1, 2, 3 señala que es obligatorio por las y los juzgadores que de todos los datos de prueba que existieron en la contienda sean analizados exhaustivamente y que puedan ser explicados en su decisión. Recayendo a la pregunta ¿qué sucede si existen datos que no pueden ser explicados? En este caso, se puede estar frente a una decisión judicial ambigua y poco clara, ante la imposibilidad intelectual de darle coherencia y sentido una vez que han tenido todos los datos en su poder.

Si al contar con los datos las y los juzgadores puede explicarles a las partes el sentido de por qué le son relevantes las pruebas, deben continuar con darle una coherencia a la reconstrucción del hecho, buscando a través de todas las pruebas el explicar cómo fue llevándose a cabo la conducta del sujeto con la dinámica del hecho. A su vez si existían nuevas hipótesis en el proceso, deben recaer en el mismo análisis de que sea explicada y tengan una coherencia las pruebas en cuanto al hecho y de no ser esta manera podemos concluir que el hecho no se acredita y se encuentra en la imposibilidad de continuar con el apartado “b”.

El autor nos da otra exigibilidad en el apartado “b”, donde exige que dentro de las hipótesis que las partes proponen al momento de encontrarse en una contienda judicial, las y los juzgadores tienen la obligación de analizar la inocencia de la persona que se acusa y excluir a la misma, en caso de no realizar este ejercicio mental como requisito de un ejercicio o proceso mental antes de tomar una decisión, se tiene como resultado la falta de exhaustividad en la sentencia, ya que no se está excluyendo todas las variables hipotéticas que pueda tener el proceso, incluso se busca la culpabilidad sin excluir las posibles variables de inocencia en las que se pueda encontrar el sujeto de acuerdo a las pruebas que fueron ofertadas en el proceso.

Se puede especular que esta actividad mental y ejercicio intelectual también es realizado de forma esquemática en la valoración libre y lógica, la que es contemplada en la legislación mexicana, empero el autor lo establece como un ejercicio obligatorio y no opcional. Es aquí donde radica la gran diferencia en la libertad y lógica, y el razonamiento probatorio, mientras que en el primero la libertad ha generado que no existan esquemas mentales que lleven a decisiones judiciales con ejercicios de lógica jurídica, en el segundo se busca que no existan omisiones al momento de realizar los ejercicios mentales de lógica jurídica. Teniendo la función de una operación matemática que se necesita llevarse a cabo para obtener un resultado.

Continuando con el siguiente apartado de estándar de razonamiento probatorio se cuenta con el número 2, que establece lo siguiente:

“Estándar de prueba 2)

a) La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas y aportadas como pruebas al proceso.

b) Debe haberse refutado la hipótesis alternativa formulada por la defensa de la parte contraria, si es plausible, explicativa de los mismos datos y compatible con la inocencia del acusado/demandado o más beneficiosa para él, salvo que se trate de una mera hipótesis ad hoc.” (Jordi Ferrer Beltran, 2021, pp. 200-326).

El primer apartado “a” resulta ser el mismo en los apartados 1, 2, 3, que ya ha sido analizado, continuando con esto y en espera que se cumplió, se puede analizar el apartado “b”, el cual tiene similitudes con el estándar de razonamiento probatorio número “1”, pero analicemos adecuadamente su diferencia.

En la sub-hipótesis “b” nos habla de una exigencia que se tiene que tomar en cuenta al momento de entrar al estudio del razonamiento probatorio, radicando en que la defensa ha establecido una proposición y esta tiene que ser analizada, de no poder ser refutada

por los datos de prueba y que se concluya que es plausible su proposición con sus pruebas deberá atenderse como favorable y no condenar.

No escapa la idea de que al tener dos proposiciones en la contienda judicial ya sea en la valoración libre y lógica o en un estándar de razonamiento probatorio sean analizadas las dos y en caso de generar convicción la teoría de la defensa se atiende como favorable, la exigencia que radica aquí es que no se permita un ejercicio superficial del estudio de la prueba en la toma de decisión, requiere una confrontación por pasos que no permita dejar posibles variables de resultados en el proceso.

En una libertad absoluta los operadores jurídicos podrían recaer en la idea de que al solo escuchar la prueba de la persona encargada en acusar la atiendan como favorable y todo el ejercicio intelectual vaya encaminado en esa línea de proposiciones, mientras al mismo tiempo se tiene prueba que puede refutar esa teoría y la decisión ya se encuentre predispuesta por omitirse este ejercicio intelectual. Se busca que esta se convierta en un ejercicio lógico jurídico y filosófico que nos lleve a confrontar la prueba de manera exhaustiva y obtener el menor margen de error, al preguntarse antes de decidir, si la teoría de la defensa se puede explicar, es coherente y se encargó de refutar la teoría de la contraparte generando mayor convicción de acuerdo con la prueba ofertada.

Continuando con el estándar número 3, el autor nos refiere lo siguiente:

“Estándar de prueba 3)

a) La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas y aportadas como pruebas al proceso.

b) Debe haberse refutado la hipótesis alternativa formulada por la defensa de la parte contraria, si es plausible, explicativa de los mismos datos y compatible con la inocencia del acusado/demandado o más beneficiosa para él, siempre que se

haya aportado algunas pruebas que le otorguen algún grado de confirmación.”(Jordi Ferrer Beltran, 2021, p.p.200-326).

Los primeros estándares 1, 2 y 3 parecieran ser similares, pero guardan en los supuestos hipótesis diferencias que hay que analizar, partiendo que el supuesto “a” continúa siendo el mismo requisito que se tiene que cumplir para estudiar como consecuencia el “b”. Si la hipótesis “a” se ha cumplido por cierto, el “b” tiene una peculiaridad diferente al estándar “2” y señala que ha quedado demostrado la proposición de la defensa de acuerdo a la misma prueba que se ha ofertado en el proceso y la defensa también cuenta con pruebas que sustenten su petición.

Se busca que la prueba que sea refutada no sea la del defensor, más bien sea la prueba del acusador la que sea refutada en las hipótesis. Pareciera ser un juego interesante de matemáticas lo que se está llevando a cabo al momento de obtener una decisión final y es que es así, se está realizando una serie de operaciones mentales que excluyan cualquier tipo de resultado posible que no se encuentre fiable.

La exigencia impuesta para las y los juzgadores es que, al momento de tener una decisión judicial, tengan la capacidad de confrontar los 7 estándares de razonamiento probatorio para allegarse de un resultado correcto, ya que en caso de no poder confrontarse alguno de estos estándares hablamos que el supuesto no se corrobora.

Continuando con el siguiente estándar de prueba, se establece:

“Estándar de prueba 4)

a) Que sea la hipótesis más probablemente verdadera, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial.

b) Que el peso probatorio del conjunto de elementos de juicios relevantes incorporados al proceso sea completo (excluidas las pruebas redundantes).”
(Ferrer, 2021, pp. 200-326).

El siguiente estándar de razonamiento probatorio nos indica en el apartado “a” que desde el momento de que existe la contienda judicial, existe un peso probatorio que se inclina a una proposición y que se puede atender como probable de acuerdo con la prueba que existe en el expediente.

La idea de los estándares probatorios que nos ha mencionado el autor es que no solo sea utilizado cualquiera de los estándares para sustentar una decisión judicial, se habla de realizar los siete problemas matemáticos de lógica jurídica para descartar cualquiera de las posibles soluciones que contenga esta contienda judicial. Se busca una verdadera exhaustividad de la prueba en la toma de decisiones.

El supuesto “b” guarda una similitud en el estándar 4 y 5, por lo cual solo se diferencia en su primera hipótesis.

Se cuenta en el estándar de prueba número 5, que refiere:

“Estándar de prueba 5)

a) Que el hipótesis sea más probablemente verdadera que la hipótesis contraria a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial.

b) Que el peso probatorio del conjunto de los elementos de juicio relevantes incorporados al proceso sea completo (excluyendo las pruebas redundantes)”
(Ferrer, 2021, pp. 200-326).

Las hipótesis guardan similitudes, pero no en su totalidad, el estándar número 4 nos habla de que las pruebas de manera conjunta sean favorables a la luz de los elementos a una sola proposición, empero a contrario sensu en el estándar número 5 nos exige una confrontación más elevada que el estándar 4, nos refiere que debe contraponerse el estándar número 4 y el 5 para obtener un resultado entre ellas y determinar cuál de las dos tiene un peso probatorio más favorable.

La confrontación de las hipótesis de forma esquemática ira delimitando proposiciones que no se van corroborando hasta obtener la mayor fiabilidad entre ellas.

Esta misma operación nos la lleva a realizar en el estándar de razonamiento número 6 y 7 que dicen:

Estándar de prueba 6)

Una hipótesis sobre los hechos se considerará aprobada en un proceso cuándo:

Sea la hipótesis más probablemente verdadera, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial.

Estándar de prueba 7)

Una hipótesis sobre los hechos se considera probada en un proceso cuándo:

la hipótesis sea más probablemente verdadera que la hipótesis de la parte contraria, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial. (Ferrer, 2021, pp. 200-326).

En el estándar número 6, se establece que, una vez realizados los pasos previos (1, 2, 3, 4, y 5) el resultado obtenido al confrontar las hipótesis debe llevarse a cabo sin la presencia de sesgos probatorio y evitando un margen de error amplio. Esto significa que las hipótesis deben ser enfrentadas entre si de manera sistemática y rigurosa, hasta lograr un resultado que sea confiable y objetivo. De este modo, el ejercicio de confrontación contribuye a depurar las opciones posibles, descartando aquellas que no cuenten con suficiente fundamento probatorio, y permitiendo así que la decisión tomada repose sobre la hipótesis que, evaluada a la luz de todos los elementos de las carpetas de investigación, resulte la más probablemente verdadera. La importancia de este estándar radica en su exigencia metodológica, ya que obliga a quienes juzgan a realizar una valoración minuciosa y lógica de las pruebas, con el objetivo de reducir al mínimo los errores y garantizar que la conclusión a la que se llegue tenga un respaldo sólido en los elementos probatorios existentes.

Al mismo tiempo en el estandar número 7 el autor nos exige una confrontación entre el estandar número 6 y 7 para obtener un resultado con un menor margen de error en la toma de la y los juzgadores.

Una posibe llegando a la conclusión que los estandares de razonamiento probatorio son un gran aporte al estudio de la prueba, ya que busca potencializar la correcta valoración que tengan la y los juzgadores al momento de tomar una decisión. La búsqueda de valorar la prueba recae en establecer ejercicios filosóficos de lógica clásica y jurídica, que no se tenían anteriormente o si bien se contaba ya con ellos al momento de valorar la prueba eran omitidos en los ejercicios mentales de la y los juzgadores esto sea por desconocimiento o por el llevar acabo la valoración de la prueba como ejercicios intuitivos y poco esquematicos.

Jordin Ferrer Beltrán nos otorga un ejercicio filosofico metodico que parecerá ser complicada su realización, ya que, la exigencia a la y los juzgadores al tomar su decisión debe ser llevada acabo de forma metodologica, requiere confrontar cada hipótesis hasta delimitar la que tenga un menor margen de error.

Esto atiende a una de las corrientes filosoficas más disciplinadas, es a la disciplina de la “lógica”. Ahora la lógica tiene diferentes subdisciplinas y sería atrevido mencionar que los estandares de prueba que ha creado el autor Jordi Ferrer Beltran son parte de una lógica proposicional o de alguna otra, pero uno de los fines de la lógica proposicional es que se encarga de la busque de la verdad y esto puede correlacionarse con lo escrito por el autor José Antonio Arnaz en su libro *Iniciación a la lógica simbólica* donde nos dice que el estudio de la lógica proposicional es “ una ciencia y su objetivo de estudio lo constituyen las formas, estructuras o esquemas del pensamiento” (Arnaz, 2010, pp. 13-25), observamos como la lógica termina siendo un esquema que busca ordenar de forma correcta y precisa los pensamientos, siendo un claro ejemplo que estos estandares de prueba son un pequeño acercamiento a un camino largo que nos falta por explorar, para ordenar de forma esquematica los pensamientos al momento de valorar la prueba.

La forma en como Jordi Ferrer Beltrán nos establece los siete estandares de razonamiento probatorio es un arduo ejercicio de lógica, ya que existen diferentes subdisciplinas de la lógica que apoyan a generar mejores estructuras del pensamiento humano al momento de tener que tomar una decisión sobre dos proposiciones que en ocasiones se contraponen, entre las más relevantes y que dentro de la siguiente investigación se identifican son similares a los ejercicios de razonamiento probatorio, es “la lógica proposicional” que como menciona el autor José Antonio Arnaz se enfoca “la lógica proposicional es la parte de la lógica que estudia las formas en que se relacionan unas proposiciones con otras, y sobre todo, la relación que se da entre las proposiciones que componen un razonamiento” (José Antonio Arnaz, 2010, pp. 13-25).

Para entender por que la lógica y los siete estandares de prueba tienen una fuerte relación, encontramos el punto en que convergen ambas y es que buscan la misma finalidad, consistente en realizar de forma esquemática la valoración de la prueba al tener dos proposiciones que se encuentran entre la verdad o falsedad y se busca elegir una como cierta. El autor nos ha dicho que una proposición es “pensamientos en los que se afirma algo y que se expresan, por ello, mediante enunciados u oraciones declarativas... sólo de las oraciones declarativas puede decirse que transmiten una proposición que, por ser una afirmación, es verdadera o falsa”. (José Antonio Arnaz, 2010, pp. 13-25).

Es aquí, donde la lógica y sus diferentes disciplinas como lógica clásica, lógica aristotélica, lógica proposicional, lógica jurídica y el razonamiento probatorio convergen entre ellas, ya que se busca ante la infinidad de hipótesis que se pueden encontrar sobre la prueba, un razonamiento esquemático y conjunto que lleve a la y los juzgadores a tomar una decisión que guarde peso sobre la prueba ofertada, atendiendo que se establecen al inicio de cualquier contienda litigiosa una proposición “a”, sobre una proposición “b”, donde la y los juzgadores tienen que realizar este análisis mental de forma minuciosa y considerando las infinitas posibilidades de atender a la correcta.

Realizar esta toma de decisión sobre las proposiciones de manera intuitiva y no discrecional sin ningún esquema mental es caer en el azar, es por esto que parece

acertada incentivar la filosofía jurídica para potencializar las decisiones de la y los juzgadores y hacerlo en la valoración o el razonamiento probatorio es una de las formas más idóneas que se tiene, ya que, en ella radica la toma de decisión que tienen la y los juzgadores.

Atendiendo que la prueba ha sido llevada a su valoración por la y los juzgadores de forma libre (sin esquemas) y lógica (como lo hemos mencionado, carentes de conocimientos básicos de la lógica formal y jurídica) por la y los juzgadores, donde ha sido un ejercicio mental en ocasiones sin esquemas del pensamiento y más de forma intuitiva que formal, en esta investigación se busca y comparte la potencialización de valorar la prueba de manera correcta, descartando cualquier hipótesis que no tenga el mayor sustento probatorio.

Conclusión

Podemos concluir el presente capítulo señalando que el razonamiento probatorio constituye uno de los primeros pasos hacia la construcción de una disciplina dentro del Derecho orientada a la toma de decisiones de manera estructurada. Este desarrollo encuentra su fundamento en la filosofía y, particularmente, en sus distintas ramas de la lógica, las cuales han sido progresivamente adaptadas al ámbito de la filosofía jurídica.

En este contexto, resulta pertinente retomar el concepto de filosofía como punto de partida para comprender la necesidad de perfeccionar y potenciar el pensamiento jurídico. En efecto, la filosofía no solo implica una reflexión abstracta, sino un ejercicio constante de ampliación del conocimiento. En este sentido, Josef Pieper, en su obra *Defensa de la filosofía*, define esta disciplina como “el amor a la sabiduría” (Pieper, 1982), destacando que uno de sus propósitos esenciales radica en fomentar un conocimiento disciplinado, continuo y permanente, orientado a la construcción de teorías más sólidas que contribuyan al perfeccionamiento de los sistemas de impartición de justicia.

Bajo esta lógica, la búsqueda de mejora en los sistemas de justicia penal constituye un fin inherente a su propia naturaleza. En este proceso, la prueba adquiere un papel central, en tanto representa el medio a través del cual se busca alcanzar la verdad jurídica que permita concluir un proceso mediante una decisión judicial debidamente fundada.

Por ello, el estudio de la prueba y de su valoración debe abordarse desde múltiples perspectivas, con el objetivo de perfeccionar su aplicación. En este ámbito, la obra de Jordi Ferrer Beltrán ha resultado particularmente relevante, al proponer el razonamiento probatorio como una herramienta analítica para comprender y evaluar la prueba dentro del proceso penal. No obstante, el propio autor advierte que este enfoque no constituye una solución absoluta a los problemas de la impartición de justicia, sino una alternativa metodológica que puede coexistir con los modelos tradicionales de valoración, como la libre valoración racional, permitiendo incluso esquemas mixtos que reduzcan el margen de error en la toma de decisiones judiciales (Ferrer Beltrán, 2021, pp. 200–236).

En este sentido, el presente capítulo ha tenido como finalidad introducir las bases conceptuales necesarias para abordar, en los apartados subsecuentes, una de las problemáticas más relevantes en materia probatoria: la prueba ilícita. A partir de un ejercicio comparado entre sistemas de América del Norte y Europa, se analizaron diversos modelos de razonamiento probatorio, identificando tanto similitudes como diferencias en sus construcciones teóricas, jurisprudenciales y normativas.

Finalmente, debe señalarse que no es posible aspirar al adecuado funcionamiento de los sistemas de impartición de justicia ni a una correcta utilización de la prueba sin un análisis previo de su concepto, de sus métodos de valoración y de las corrientes contemporáneas que han influido en su desarrollo. La interacción entre la doctrina y las instituciones, como se ha evidenciado en los trabajos conjuntos entre diversos autores y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha permitido la elaboración de herramientas como los manuales de razonamiento probatorio, los cuales buscan orientar a los operadores jurídicos en la comprensión de la prueba y en la mejora de sus procesos de valoración. Así, el estudio del razonamiento probatorio no solo representa un ejercicio

teórico, sino un esfuerzo concreto por perfeccionar, desde sus bases, el sistema de impartición de justicia penal mexicano.

CAPÍTULO II

PRUEBAS ILÍCITAS EN NORTEAMÉRICA

2 Introducción

En el presente capítulo, delimitaremos las fuentes de estudios en dos países principales para realizar un mejor ejercicio de derecho comparado, esto al existir una fuerte relación en sus teorías y sistemas de impartición de justicia, como lo son México y Estados Unidos de Norteamérica. México tiene una fuerte relación jurídica con Estados Unidos de Norteamérica al ser un país que ha influenciado en su gran mayoría la impartición de justicia, así como en las teorías que han servido para la creación de legislaciones, sentencias, jurisprudencias y tesis que han tomado los máximos tribunales de justicia internos.

Se identificó una gran influencia en el sistema de justicia penal mexicano heredada por el sistema de justicia penal de Estados Unidos de Norteamérica, esto se puede observar al momento en que se solicitó ayuda diplomática para su capacitación, así como para la transformación del sistema de justicia penal inquisitivo al acusatorio y adversarial. Esta herencia del sistema de justicia surge a través del proyecto “Mérida” para el desarrollo de la implementación del actual sistema de justicia penal acusatorio que fuera promulgado el día 18 de junio del año 2016. La reforma se publicó en la página del diario oficial de la federación, así como en la página oficial del gobierno de México (Gobierno de México, 2014).

El proyecto “Mérida” realizado por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), a través del Titular de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC) se encargó de invertir la cantidad \$68 millones de dólares mediante un proyecto denominado PROJUST en el cual ayudaría en la implementación material y capacitación de ministerios públicos, defensores públicos, jueces de control, jueces de

enjuiciamiento y asesores jurídicos que fungirán en el nuevo sistema de justicia penal de México (USAID, 2024).

Es por esta relación y vinculación de México con Estados Unidos de Norteamérica que se considera relevante estudiar Norteamérica, ya que al momento de implementar un sistema de impartición de justicia similar al anglosajón se buscó obtener los mismos resultados de su operación y más aún si su implementación fue mano a mano de su sistema de impartición de justicia.

La estrecha relación que se guarda al momento de crear el sistema de impartición de justicia en México con Estados Unidos de Norteamérica se espera un ideal similar al momento de tener que tomar resoluciones judiciales que tengan hipótesis muy similares a las que puedan surgir en México, un ejemplo dentro de esta investigación es limitar el campo de estudio a la prueba ilícita, siendo esta hipótesis estudiada de ampliamente por Estados Unidos de Norteamérica que han servido de parámetros de regularidad a México al momento de legislar, de otorgar tesis y jurisprudencias por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Atendiendo que, ante la implementación del sistema de justicia penal mexicano de corte acusatorio y adversarial, la hipótesis de prueba ilícita que se estudió en el desarrollo de la investigación cobra mayor relevancia, ya que se esperaría por un ejercicio intuitivo el obtener los mismos resultados en México y Estados Unidos de Norteamérica. También atender que Estados Unidos de Norteamérica es un pionero en temas de valoración de la prueba ilícita se buscó identificar las similitudes que guardan en sus razonamientos y valoraciones de la prueba ilícita para poder realizar un correcto ejercicio de derecho comparado que pueda ser utilizado en el sistema de justicia penal mexicano.

2.1 Prueba ilícita en México

Retomar el tema de la prueba ha sido un trabajo arduo dentro de esta de investigación, entender su concepto, las diferentes posturas desarrolladas por los autores sobre su valoración y razonamiento probatorio son aspectos necesarios antes de delimitar la investigación de lo general a lo particular, siendo esta la hipótesis de prueba ilícita. Se

identificó a los Estados con los cuales se realizó este ejercicio de derecho comparado: Italia, España, México, Estados Unidos de Norteamérica; países que guardan similitudes en sus criterios, sentencias, jurisprudencias, teorías que comparten una con la otra al momento de determinar una resolución citándose mutuamente sus antecedentes para tener un mayor parámetro de razonamiento probatorio ante la hipótesis.

Se identificó que los Estados, además, comparten una corriente positivista sobre el supuesto de “prueba ilícita”. Todos han categorizado en sus constituciones la hipótesis, así como en sus códigos procesales penales, donde otorgaran un mayor garantismo a las personas al momento de encontrarse en una contienda judicial, para sus derechos.

Dentro del siguiente apartado y así como se ha desarrollado la investigación, se categoriza la prueba ilícita en México de lo general a lo particular, para esclarecer la manera en cómo se ha estudiado y valorado la misma en el sistema de justicia penal. En los Estados que se han utilizado para realizar esta investigación, como son: Italia, España, México, Estados Unidos de Norteamérica, comparten la similitud de contar con una ley suprema que rige a cada uno de ellos y en México no resulta ser ajeno a este positivismo jurídico, se le otorga esta facultad a la función legislativa el proveer el respeto a los derechos humanos al momento de categorizar la prueba y valorarla en el proceso.

Al ser contemplada la prueba ilícita en México por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las normas procesales que rigen en el Estado, se identificó que se otorga de igual manera que los demás Estados una convalidación respeto de los derechos humanos, así como un estricto apego al principio de licitud probatoria, consistente en que las y los juzgadores solo se alleguen de pruebas justas, lícitas y que sean descartables las ilícitas en el proceso, esto para llegar a tomar la mejor decisión posible que descarte un error en la decisión judicial.

Al compartir esta categorización, los legisladores mexicanos han planteado en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de la siguiente

manera: “IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula” (Artículo 20, CPEUM, 1917).

Una vez que se ha incorporado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el supuesto de prueba ilícita, se convierte obligatorio un ejercicio interpretativo por las y los juzgadores, es decir: al tomar una decisión, se alejan de abstenerse de no categorizar una prueba lícita o ilícita, tienen que hacerse cargo del supuesto, ya que intrínsecamente la decisión lleva como consecuencia la protección de los derechos humanos, fundamentales y la búsqueda de que no continúe esa violación así como la no repetición de estas conductas.

El legislador al momento de categorizar el supuesto de prueba ilícita en la constitución realiza un análisis interpretativo de la máxima protección que se está generando. Se identificó dentro de esta investigación existen diferentes derechos que la legislación protege al momento de que surge una prueba ilícita, siendo los siguientes: respeto al debido proceso (artículo 14, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), la imparcialidad (17, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), así como a la prohibición de violentar cualquier derecho humano que le asiste al gobernado (20, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Este ejercicio reconocido que identifica los derechos humanos que se protegen es muy similar al realizado por el escritor José Luis Gonzales Montes en su trabajo denominado *La prueba ilícita* (2006), en la que se estudia como el Tribunal Constitucional Español en la sentencia emitida con el número 114/1984, dice “nuestro sistema la prohibición de utilizar pruebas, que en el momento de su obtención, hubieran vulnerado derechos fundamentales, alterando de forma notable el panorama de la admisibilidad probatoria en el ámbito de proceso”, (González, 2006, pp. 363-383).

Esto llevo al autor a entender que existen pruebas obtenidas con violación a los derechos humanos y fundamentales que cambian y alteran de forma notable la investigación en los procesos de las personas que contienden y que al generar esto

trae como consecuencia la violación de otros derechos humanos y fundamentales reconocidos en las constituciones.

En las Constituciones de los Estados existen diferentes derechos reconocidos que puedan ser exigibles por los gobernados, entre ellos los que protegen la categorización de las pruebas ilícitas, empero identificar cada supuesto que pueda existir de las pruebas ilícitas y el derecho que vulneren podría llevar a una infinidad de supuestos que imposibiliten la creación de este listado. Entendemos que cada supuesto que surge originado por la prueba ilícita es multidisciplinario y multifacético, por esto podría llevarnos a un sin número indeterminado de combinaciones, es por lo cual se identificaron que de manera genérica cada vez que se tipifica una prueba como ilícita, tiene como mínimo la violación de estos tres derechos humanos y fundamentales: a) respeto al debido proceso, b) a la imparcialidad, c) así como a la prohibición de violentar cualquier derecho humano que le asiste al gobernado.

Estos tres derechos fundamentales son esenciales que se salvaguarden al momento de categorizar la prueba ilícita y del resultado que se obtenga de la misma, ya que tienen fines en común como es que no continúe la violación ya una vez generada durante el camino de la prueba, resarcir el daño generado y que sea un método de corrección al momento de volver a recabar o recolectar la prueba. Podemos comenzar por estudiar:

a) Respeto al debido proceso

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla un derecho fundamental que se debe analizar al momento de valorar la prueba, esto queda claro en el siguiente apartado: "Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades

"Esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho" (Artículo 14, CPEUM, 1917).

El reconocimiento previo de que toda persona que sea molestada en sus papeles, posesiones o derechos debe existir un proceso en el cual se lleve a cabo con las

formalidades que la y los legisladores han previsto en los códigos procesales de las ramas que nos han establecido, es decir, nos han otorgado las reglas exactas con las cuales debemos llevar a cabo los procedimientos judiciales y no ser omisos a ellas.

Al existir esta obligación taxativa de la constitución de que se tenga el respeto al debido proceso, se realiza la interpretación de que la verdad no justifica los medios que violenten las reglas del proceso. Deben estar supeditadas por estas mismas reglas, en esta búsqueda de la verdad. Donde la búsqueda de la verdad no puede justificar en ocasiones las formas y medios en las que se consiguen las pruebas, esta es la forma máxima del respeto al debido proceso de que a las personas no se les violente sus papeles, posesiones o derechos por la búsqueda y esclarecimiento del hecho.

El autor de nombre Alfredo Dagdug Kalife en su libro *Manual de derecho procesal penal teoría y práctica* (2018), aborda en un apartado especial de los actos de investigación que pueden ser recopilados por las partes procesales que han sido reconocidos por el Código Nacional de Procedimientos Penales refiere que al momento de realizar la investigación la y los fiscales buscan una verdad sin importar las consecuencias, que conlleva que las pruebas se encuentren con violaciones de los derechos humanos y fundamentales, esto por contar con un aparato de investigación e impartición de justicia que recopila las pruebas sin importar las consecuencias del modo en cómo se obtengan para así poder alcanzar su fin. (Dagdug, 2018).

Por lo cual al momento de valorar la prueba ilícita el juzgador tiene la obligación de hacer valer este principio al debido proceso de forma material, ya que de no hacerlo estaríamos generando como consecuencia que la investigación pueda realizarse de forma ilimitada por parte de la fiscalía, consecuentando que la verdad (jurídica), verdad (procesal), sea una construcción de un cimientto de violaciones de los derechos humanos y fundamentales que hagan parecer que se está obteniendo justicia y empero es una construcción de violaciones procesales, contraponiendo a lo que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha establecido.

b) La imparcialidad

El principio de imparcialidad es otro de los que resultan ser una piedra angular al momento de categorizar los derechos que protege la prueba ilícita, constituido en el artículo 17, segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que de forma textual dice:

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. (Artículo 17, CPEUM, 1917).

El siguiente principio atiende a una realidad procesal que se vive en México, de la cual la doctrina en ocasiones es ajena a esta, ya que la gran mayoría de la y los jurisconsultos se vuelven indiferentes a lo que sucede en los tribunales al momento en que existe una contienda judicial. Es en esos momentos en que las circunstancias del hecho y la búsqueda de la verdad se encuentran sobre cualquier otro derecho humano y fundamental que en la constitución pueda contemplar.

Este principio reconoce la importancia de la prueba judicial, la cual se convierte en la pretensión que busca una de las partes de convencer a las y los juzgadores a través de los diferentes medios de prueba que cuenten a su alcance, tales como; querellas, denuncias, dictámenes periciales en sus diferentes ramas, testigos, registros, etc.

El principio de imparcialidad en ocasiones los operadores se han encontrado en los juzgados penales han identificado como se encuentra disminuido por la búsqueda de la verdad, donde se rompen los principios rectores del proceso y la y los fiscales recaban pruebas sin importar las consecuencias jurídicas que esto pueda ocasionar en la esfera de los gobernados.

Esto rompiendo el principio de Fair Trial (proceso justo), (Ambos, kai, 2009), este principio reconoce que toda persona que se encuentre en una contienda judicial ya sea la parte acusadora o la defensa, deben tener las mismas opciones de igualdad en el proceso, en el cual no debe verse favorecida ninguna parte de manera desleal o desigual.

Lo cual en ocasiones no está sucediendo, es el trabajo de la investigadora Paola I. de la Rosa Rodríguez, en su artículo que lleva de nombre “*La prueba ilícita en el Estado de México. Un análisis de su regulación y de la interpretación judicial*”, realiza una encuesta a la y los jueces en relación con su interpretación de como valoran la prueba ilícita en los juzgados del Estado de México y si se lleva a cabo de manera correcta por ellos, en la cual fue llevada a cabo tres hipótesis analizarse y la que tiene concordancia con este ejercicio comparado es la siguiente: “segunda fue determinar la interpretación de las normas vigentes por parte de los jueces y examinar sus experiencias al aplicarlas. Para ello, evaluamos las percepciones y experiencias de los magistrados en los tribunales” (Rosa, 2019, pp. 2-4)

Se realizó una encuesta a los jueces que laboran en materia penal en el Estado de México y que se encuentran en el sistema penal acusatorio oral y el resultado es muy similar a la interpretación que hemos arrojado, donde el resultado fue:

Treinta y cinco jueces (50%) consideran que la prueba se obtiene conforme a las normas internacionales, mientras que veintiséis (37%) reconocen que la forma en que obtiene viola derechos fundamentales. El resto de los jueces entrevistados (13%) no respondieron a esta pregunta.” (Rosa, 2019, pp. 4-6)

Dentro de este ejercicio cuantitativo existe un reconocimiento por la y los juzgadores al momento de recabar las pruebas en un 37% con violaciones a los derechos humanos, siendo esto un número alarmante al momento de recolectarlas es aquí la importancia de reconocer que el calificar una prueba ilícita trae aparejada diversos derechos fundamentales y humanos para su protección.

La autora Rosa Rodríguez menciona que uno de los resultados que los jueces encuestados refirieron fue: “según la información obtenida, la parte jurídica que con mayor frecuencia presenta pruebas obtenidas ilegalmente es el Ministerio Público, ya que la investigación penal de las autoridades judiciales sigue violando los derechos humanos al enfrentarse a un delito violento” (Rosa, 2019, pp. 7-10). Esto atiende a la idea del autor Alfredo Dagdug Kalife abordada en su libro *Manual de derecho procesal penal teoría y práctica*, donde menciona que la investigación y la carga probatoria dentro del sistema penal acusatorio queda a cargo del ministerio público, teniendo una ventaja institucionalizada a su favor a diferencia de la defensa, donde en ocasiones puede ser basta dependiendo del caso en concreto y las circunstancias de la persona que se investiga o puede ser limitada de acuerdo a las condiciones de una defensoría pública que puede o no contar con algunos peritos en sus instituciones, también una defensa privada donde el representado no cuente con suficiencia económica que lo haga allegarse de todos los medios de prueba de manera privada y dependa del auxilio de las fiscalías.

Es aquí cuando la fiscalía se encuentra en una obvia posición de ventaja ante el acceso ilimitado de sus auxiliares jurídicos, entre ellos policías municipales, estatales, federales, guardia nacional, peritos en sus diferentes ramas y discípulas adscritas al área de servicios periciales de la procuraduría o fiscalía dependiente del Estado. La búsqueda de la verdad jurídica construida por la fiscalía termina convirtiéndose en el objetivo en el proceso y no el esclarecimiento del hecho objetivo.

Esta carga probatoria también fue asignada por la y los legisladores mexicanos en el Código Nacional de Procedimientos Penales, en el artículo 130, que constituye el apartado de generalidades del Ministerio Público, que a la letra dice: “La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal.” (Artículo 130, CNPP, 2024).

Así también lo prevé la Constitución Política de lo Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20, en el apartado a) de los principios generales del proceso penal y acusatorio, en el cual dice:

“La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;” (Artículo 20, CPEUM, 1917).

La carga de la prueba fue asignada al ministerio público o fiscales por la obligación de ser la parte que activa al órgano jurisdiccional, así mismo al tener una ventaja gubernamental de sus auxiliares jurídicos, el legislador le quita esa carga probatoria de demostrar su inocencia al acusado y así solo allegarse de pruebas que desacrediten el hecho que se pretende probar por parte del acusador.

Negar que no existe un grado de ventaja por parte de la fiscalía, es sé ser ajeno a lo que en realidad está sucediendo en los tribunales de impartición de justicia en materia penal, por lo siguiente el legislador al momento de establecer la categoría de prueba ilícita observa la protección necesaria de los derechos fundamentales y humanos que apoyan al que no se violenten otros. El principio de imparcialidad da una protección amplia de que los fiscales no justifiquen los medios para obtener pruebas que sean de manera ilícitas y así al momento en que la y los juzgadores tengan que valorar sobre las pruebas que le son llevadas, solo sean aceptadas y valoradas las pruebas que cumplieran con las formalidades del procedimiento y las que no sean excluidas.

c) La prohibición de violentar cualquier derecho humano que le asiste al gobernado

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su apartado A, define los principios rectores del sistema penal acusatorio y oral que rige actualmente la impartición de justicia en el país. Dentro del siguiente apartado las y los legisladores buscan que los principios rectores del proceso como lo son: “principio de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación” (Artículo 20, CPEUM, 1997), sean la base fundamental de las reglas de trato procesal que deben de tener, ya que al ser respetados estos principios se convierte en la forma material en la que se busca que se respeten todos los derechos humanos y fundamentales de la y los gobernados y no sean violados durante el proceso.

El legislador en el primer apartado A de cuál artículo, establece de forma general la obligación de la y los juzgadores de hacer valer los principios rectores del proceso, ya que al llevarlos a cabo es la forma de materialización a que no se violente ningún derecho humano, teniendo la obligación de respetarlos y hacer respetar a las demás partes estos principios en toda la secuela procesal.

El legislador en el apartado “B” nos habla de los derechos que le asisten a la persona imputada, así como en el apartado “C” nos habla de los derechos de la víctima o del ofendido”, existiendo de forma anticipada reglas de trato procesal para las personas que pueden verse vulneradas al momento de encontrarse en una contienda judicial por las autoridades competentes que les hayan sido asignadas por el Estado. El artículo en su generalidad busca esta protección amplia y previa de la y los ciudadanos, empero el Estado reconoce que en ocasiones las instituciones que son asignadas por los Estados son llevadas a cabo sus funciones por la sociedad y suelen fallar ante el error humano, este artículo busca que a priori y posterior el respeto de los derechos humanos y fundamentales siga subsistiendo en todo momento y en caso de ser violados sean resarcidos, preestablecidos o reparados.

El estudiar la prueba ilícita en México atiende a un sentido práctico y filosófico que no puede ser comprendido solo de una manera, ya que de hacerlo generaríamos normas sesgadas que solo tienen una función demagógica y no resuelven necesidades reales de la y los ciudadanos. La siguiente investigación tiene una delimitación científica de lo general a lo particular, lo que nos lleva a entender la prueba desde su concepto general, prueba jurídica hasta llegar a la prueba ilícita y sus categorizaciones encontradas en la legislación mexicana.

Podemos concluir que la prueba ilícita es una actividad que tiene sumo interés en categorizarse en la legislación mexicana, al recaer directamente en una violación a diversos derechos fundamentales, así como establecer las reglas de trato procesal que se le asignaran para sus exclusiones y excepciones, donde tiene dos categorías que devienen de forma jerárquica, es decir nace en la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos y en su reglamento procesal en materia penal el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Cuadro 1. Formas de tipificación de la prueba ilícita en México

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Código Nacional de Procedimientos Penales
Artículo 20. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula. (Artículo 20, CPEUM, 1917)	Artículo 264. Nulidad de la prueba Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad. Las partes harán valer la nulidad del medio de prueba en cualquier etapa del proceso y el juez o Tribunal deberá pronunciarse al respecto. (Artículo 264, CNPP, 2014)

Como se observa en la anterior tabla, el legislador muestra el interés de establecer reglas procesales sobre la hipótesis de prueba ilícita, contemplándola en su norma suprema y sus códigos procesales; sin embargo, estas dos categorías siguen siendo ambiguas y muy poco claras ante las múltiples hipótesis que pueden surgir sobre la base de ser pruebas ilícitas, dependiendo de los diferentes casos en concreto. Cada derecho humano contemplado en los tratados internacionales, constituciones políticas, jurisprudencias, tesis, códigos procesales, códigos penales y teorías pueden ser multifacéticos y ser demasiado variados, y al contar con un catálogo que puede ser ilimitado e imposible de categorizar todos los supuestos, cualquier violación existente

de derechos humanos se vuelve indispensable el trabajo de la y los juzgadores al momento de tomar una decisión ante esta hipótesis.

Los ejercicios de valoración de prueba y razonamiento probatorio que puedan realizar generarán una interpretación de cuando una prueba cumple con una violación a los derechos humanos que genere una inadmisibilidad procesal o la no valoración, siendo aquí la importancia de convalidar en un ejercicio comparado cuando las categorías hipotéticas de los Estados y sus legislaciones pueden compartir criterios que ayuden a las partes procesales a mejorar su funcionamiento ante la prueba ilícita.

2.2. Diferencia entre prueba ilícita y prueba nula

Se analizó la hipótesis de la prueba ilícita en la legislación mexicana, identificándose dos conceptos de especial relevancia: la prueba ilícita y la prueba nula. Ambas categorías resultan fundamentales, en tanto guardan una conexión directa con el método de valoración probatoria, ya que coinciden en la exclusión de aquellos medios de prueba obtenidos con violación a derechos humanos.

El análisis diferenciado de estos supuestos resulta indispensable para evitar confusiones dentro de las categorías de valoración probatoria. De no realizarse esta distinción, se corre el riesgo de que ambos conceptos continúen utilizándose de manera indistinta, generando imprecisiones en la práctica jurídica respecto de lo que debe entenderse por prueba ilícita y prueba nula.

Lo anterior se explica en virtud de que la hipótesis de la prueba ilícita tiene su origen en el sistema de justicia norteamericano, el cual ha desarrollado diversas teorías en torno a su tratamiento, mismas que han sido adoptadas y adaptadas por distintos Estados a lo largo del tiempo. Este proceso ha dado lugar a un amplio acervo doctrinal y jurídico a nivel internacional, que ha servido de base para la configuración de legislaciones nacionales conforme a sus propias necesidades sociales y jurídicas.

La herencia sobre el sistema Norteamericano es notoria y diferentes autores hablan de ella Manuel Miranda Estampres en su trabajo *“La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones”* (Estampres,2010), Teresa Armenta Deu en su trabajo *“La*

verdad en el filo de la navaja (nuevas tendencias en materia de prueba ilícita)” (Armenta, 2013), Roberto Carlos Fonseca Lujan, “Prueba ilícita: regla de exclusión y casos de admisibilidad” (Fonseca, 2016), Ferrer Beltra, Marina Gascón, González Lagier, Taruffo, *Estudio sobre la prueba*, (2006), p.p. 1-40, Miguel Ángel Anaya Ríos, José Luis Anaya Ríos, *La prueba ilícita y la regla de exclusión en la Constitución Mexicana*, (2016), entre otros más han sido coincidentes en referir que la herencia Norteamericana, así como Europea son las primeras reglas básicas que se han implementado en el sistema de impartición de justicia en materia penal. Si bien, se han generado adaptaciones a nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales, Códigos Penales de las diferentes entidades federativas, así como criterios jurisprudenciales y teorías sobre la hipótesis de prueba ilícita es inevitable que la creación de nuestros criterios nacionales no esté fundamentada con un origen internacional que terminan influenciando nuestra redacción.

Es por esto, que resulta importante señalar una diferencia entre las dos acepciones que contempla nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 264, que establece:

“Artículo 264. Nulidad de la prueba

Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad.

Las partes harán valer la nulidad del medio de prueba en cualquier etapa del proceso y el juez o Tribunal deberá pronunciarse al respecto.” (Código Nacional de Procedimientos Penales, 2025)

En la redacción existe una gran influencia Norteamericana, así como Europea, en razón de lo siguiente: por parte de un sistema Americano aceptamos el concepto de prueba ilícita que deviene de diferentes sentencias que contemplan “exclusionary rule” como son *United States Vs. Calandra*, en 1973 (*United States Vs. Calandra*, 1973), en la cual nos cita:

"If- constitutional rights are to be anything more than pious pronouncements, then some measurable consequence must be attached- to their violation. It would be intolerable if the guarantee against unreasonable search and seizure could be violated without practical consequence. It is likewise im- perative to have a practical procedure by which courts can review alleged violations of constitutional." (United States Vs. Calandra, 1973)

Si los derechos constitucionales han de ser algo más que declaraciones piadosas, entonces debe atribuirse alguna consecuencia medible a su violación. Sería intolerable que la garantía contra registros e incautaciones irrazonables pudiera violarse sin consecuencias prácticas. Asimismo, es imperativo contar con un procedimiento práctico mediante el cual los tribunales puedan revisar presuntas violaciones de los derechos constitucionales. (United States Vs. Calandra, 1973).

El reconocimiento de la ilegalidad e ilicitud de la prueba surge cuando una acción desplegada que contraviene derechos fundamentales reconocidos en las constituciones. El sistema norteamericano hereda este concepto a la y los legisladores y lo adoptan de manera adecuada al clasificar la hipótesis de prueba ilícita, ya que al determinar ilegal o ilícita el resultado es similar al del sistema anglosajón denominado "exclusionary rule" lo que en México se ha determinado como una exclusión del medio de prueba.

Aquí proviene la siguiente pregunta ¿por qué el legislador ha titulado el artículo 264 del Código Nacional de Procedimientos Penales como prueba nula y no ilícita?, se puede partir que esta herencia radica más de un sistema europeo, identificado por el sistema de impartición de justicia italiana, la descripción del tipo jurídico en el cual establece:

"Codice di procedura penale. 191

(Prueba adquirida ilegítimamente) 1.- No pueden utilizarse las pruebas adquiridas con violación de las prohibiciones establecidas por la ley.

(2) La inutilización también puede detectarse de oficio en todos los estados y grados del procedimiento.” (Codice di procedura penale)

Se observa en la literalidad la hipótesis de prueba ilícita contemplada por el Código Procesal Italiano, que es idéntico en sus estructuras gramaticales al que se ha establecido en el Código Nacional de Procedimientos Penales mexicano. Ambos manejando dos momentos excitados: 1) el primero de ellos en que momento se categoriza la prueba ilícita, el segundo es 2) en que momento puedes solicitar la exclusión de la prueba ilícita, siendo de esta manera la forma en como se ha establecido la regla procesal de la prueba ilícita en México al igual que el procedimiento italiano.

El reconocimiento de las corrientes tanto Norteamericanas y Europeas han influenciado nuestra legislación de manera evidente, es por lo siguiente que se guarda una mezcolanza en la gramática por parte del legislador que se considera importante analizar, ya que por parte del sistema Norteamericano tenemos solo la contemplación de la ilicitud, mientras en Europa especialmente Italia se adoptó la inutilización, es decir (la nulidad o prueba nula), existiendo dos acepciones que tienen que identificarse en este ejercicio comparado para valorar y razonar la prueba de manera correcta por parte de la y los operadores del sistema de justicia penal mexicano, ya que en la legislación mexicana se han contemplado ambas dentro del mismo artículo y es necesario realizar la siguiente distinción para no ser utilizada como un sinónimo de la misma actividad.

El autor Raúl Plasencia Villanueva en su artículo *“La prueba ilícita”*, refiere en su trabajo una distinción de estas dos siguientes acepciones mencionando “Los efectos de la prueba ilícita implican la anulación de las actuaciones contrarias a los derechos humanos, así como la necesaria reposición del proceso” (Plasencia Villanueva, 2017). Al realizar un ejercicio comparado sobre cómo se ha dado la adopción de estos dos vocablos “ilícito” y “nulidad o nula”, se comprende en la tipificación y su resultado.

Para realizar un correcto análisis de las dos acepciones, se comprende que existe lo que denominaremos “el camino de la prueba”, consistente en que al momento de

materializarse un hecho constitutivo de un delito se comienzan a dejar diferentes vestigios en su camino de la consumación del mismo, que pueden ser descubiertos por cualquier persona en diferentes momentos, ocasiones, modos, lo que lleva a una manipulación humana de manera multidisciplinaria y nunca estática, es por esto que hay que atender siempre a una correcta valoración de la prueba y razonamiento probatorio que confronte cualquier proposición de las partes.

En el camino de la prueba debemos analizarla de manera minuciosa, ya que al materializarse la misma se recopila, procesa, oferta y valora la cual lleva implícitamente una multiplicidad de actuaciones que pueden o no estar apegadas al derecho, dependiendo del carácter procesal es como se categorizará si fue en cualquiera de estos momentos viciada por una violación a la y los derechos fundamentales y humanos de la y los ciudadanos.

En este camino lo primero que se tiene que analizar es si la prueba se puede categorizar lícita o ilícita, respetando el principio de licitud probatoria en que consiste en que toda prueba que llega a la y los juzgadores debe cumplir con una licitud procesal prevista por la ley y de no ser de esta manera sea excluida.

El camino de la prueba es lo primero que se tiene que determinar: la ilicitud y como resultado de esa ilicitud se consigue la nulidad. La ilicitud consiste en que la prueba contravenga derechos fundamentales y humanos previstos en las constituciones y leyes que sean otorgadas por los estados y que sean de imposible reparación, dejando a una parte afectada en su esfera jurídica, empero esta sola categorización por sí misma en la legislación mexicana nos lleva a un resultado que como consecuencia se consigue la nulidad de la misma, siendo la categorización la ilicitud y el resultado la nulidad.

La nulidad como consecuencia de una ilícita radica en la herencia italiana, en la inutilización de la prueba, dejando a la prueba en un estado ineficaz en el cual no sirva para ninguna de las partes procesales al momento en que una juzgadora o juzgador la determine ilícita. Esto atiende a las condiciones que han establecido ambos legisladores tanto mexicanos e italianos al contemplar que la ilicitud puede ser

determinada en cualquier etapa procesal y el resultado de la nulidad también puede ser categorizada en cualquier momento.

Se tiene la necesidad de atender al momento en que solicita esta categorización de la prueba ilícita, ya que el legislador mexicano ha dividido el sistema de justicia penal en tres diferentes momentos: 1) audiencia inicial, 2) audiencia intermedia, 3) audiencia de juicio oral. Es importante entender que la ilicitud y la nulidad puede ser establecida en cualquier momento procesal y teniendo la obligación de resolverse sin importar en que etapa procesal te encuentres, empero existe un momento específico en que las pruebas también pueden debatidas para que la y los juzgadores no tengan conocimiento de estas al momento de tener que dictar una sentencia. Esto sucede en la etapa intermedia prevista por el Código Nacional de Procedimientos Penales al momento de solicitar la exclusión de los medios de prueba.

De los siguientes se puede concluir que la ilicitud radica en la categorización e identificación que se han violado los derechos humanos a una persona y como consecuencia se genera que la prueba que trae consigo la violación se convierta en nula y pierda su utilidad en el proceso, generándola ineficiente para todas las partes procesales. La mezcolanza de las diferentes herencias jurídicas como Estados Unidos de Norteamérica e Italia es notaria al momento de redactar por parte de los legisladores y esto trae consigo que la valoración de la prueba sea muy diferente al momento de materializarse en México, por lo siguiente esta investigación atiende a realizar este ejercicio comparado que ayude a identificar de manera correcta la hipótesis y su razonamiento probatorio.

2.3. Diferencia entre nulidad y exclusión de la prueba

Al contener una mezcolanza de herencia jurídica en la redacción del Código Nacional de Procedimientos Penales se genera una confusión al momento de identificar la diferencia entre la exclusión del medio de prueba y la nulidad de la misma. Como bien antecedió en el apartado de prueba ilícita y nula, surge la necesidad de que se identifique estas categorías para otorgarle un mejor trato procesal a la prueba ilícita y sus resultados que se obtienen al momento de tener que tomar una decisión.

Esta gran diferencia se identificó directamente sobre las fases del procedimiento penal mexicano, de esta manera se puede discriminar el uso correcto de una exclusión y una nulidad, ya que si atendemos a un sistema anglosajón “el evolucionar rule” como lo vimos en la sentencia United States Vs. Calandra, en 1973 (United States Vs. Calandra, 1973) la prueba ilícita trae consigo la exclusión de la prueba y la gran mayoría de nuestros criterios jurisprudenciales son hereditarios de estas sentencias.

El cual se puede aclarar dentro de nuestra legislación mexicana de manera general a lo particular para identificar el uso correcto que el legislador quiso implementar, empero ante la ambigüedad de su redacción surge esta disparidad debido a una posible incorrecta traducción del lenguaje, interpretación o incluso de la herencia mezclada de un sistema Norteamericano y Europeo al mismo tiempo.

Si analizamos cómo el legislador mexicano ha implementado las hipótesis de prueba ilícita, existe una ambigüedad notoria en su redacción para su interpretación, aplicación y supuestos en los cuales puede clasificarse el tipo jurídico al poder ser multifactorial.

El autor José Luis González Montes, en su artículo denominado “*Prueba ilícita*”, realiza un ejercicio comparado del derecho Español con Estados Unidos de Norteamérica atendiendo en el mismo supuesto de la ambigüedad del legislador y falta de sustanciación en el ordenamiento jurídico sobre la hipótesis de prueba ilícita, ya que nos dice: “No existe en nuestro ordenamiento una norma expresa que imponga la no consideración como prueba de aquellas propuestas por las partes y obtenidas antijurídicamente. Se ha destacado doctrinalmente que siempre podrá el Juez no admitir la prueba obtenida en tales condiciones”. (González, 2006, p.p. 363-383)

Se coincide con el autor sobre la falta de un ordenamiento jurídico sobre la hipótesis de manera específica, así como la distinción entre la nulidad y exclusión del medio de prueba contemplado en el mismo artículo 264 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el legislador deja en ambigüedad su redacción atendiendo que existe un desconocimiento de la aplicación y valoración de la hipótesis de prueba ilícita en un mundo material y no teórico.

Esta ambigüedad es aplicable a la falta de conocimiento empírico de los redactores, ya que al encontrarse en un caso práctico y real se puede entender que la prueba ilícita, contempla una multitud de factores que no pueden ser categorizados cada uno de ellos en el Código Nacional de Procedimientos Penales o en alguna otra ley especial, llevando a los grandes tribunales con más experiencia en estos temas como el de Estados Unidos de Norteamérica, Alemania, España, Italia a crear teorías, tesis, jurisprudencias que han servido para analizar casos en concreto que han servido como métodos de interpretación y aplicación en México, empero el contexto y la semántica que cada nación tiene, hace que todo sea muy diferente en un ejercicio comparado y en ocasiones resulta ser inutilizable.

El autor en una de sus líneas argumentativas menciona “No existe tampoco líneas jurisprudenciales uniformes en el Derecho comparado” (González, 2006, p.p. 363-383), la ambigüedad es atribuible a todos los sistemas de impartición de justicia en la creación de la hipótesis de prueba ilícita y la falta de entendimiento homologado, por lo cual este ejercicio comparado data de crear una confrontación de valoración de la prueba y estándares de razonamientos probatorios para una mejor aplicación ante la hipótesis en un caso práctico para la y los operadores del sistema de impartición de justicia penal.

Ahora, para desarrollar correctamente las dos acepciones de exclusión y nulidad probatoria, debemos entender que ambas son el resultado de la categorización de una prueba ilícita. Esto es similar a lo mencionado en el apartado anterior, titulado como “2.1.”. “Prueba ilícita y prueba nula”. Tanto la prueba ilícita y prueba nula son un resultado, ya que ambas contravienen derechos humanos y fundamentales previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, empero si ambas son un resultado, porque el legislador ha contemplado ambos supuestos, la respuesta esencial radica en las siguientes conjeturas: a) La temporalidad procesal en que se peticiona, b) Los resultados protegiendo los mismos derechos humanos y fundamentales.

a) Temporalidad procesal para peticionar la prueba nula y exclusión

Dentro de esta investigación se identificó que es vital diferenciar ambos resultados de la categorización de la prueba ilícita, en razón de que al no hacerlo se valoraría de manera incorrecta, así mismo se crearían teorías, tesis y jurisprudencias que no sean acordes al contexto mexicano, ya que la herencia Europea y de Estados Unidos de Norteamérica es notoria al leer cualquier sentencia o jurisprudencia adoptada por los jurisconsultos mexicanos, empero el legislador crea una ambigüedad al redactar, ya que solamente los casos prácticos pueden generar esta diferenciación o darse a notar más claro.

Ambos terminan convirtiéndose en un resultado de la categorización de una prueba ilícita, empero, ¿cuál sería entonces la necesidad de que existan ambos conceptos en el Código Nacional de Procedimientos Penales? La respuesta radica en las fases procesales y esta es la primera diferencia que se necesita analizar para comprenderlo.

El legislador en el artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales nos ha señalado cuáles son las fases de las etapas de un procedimiento penal ordinario de manera general, siendo:

Etapas del procedimiento penal

El procedimiento penal comprende las siguientes etapas:

I. La de investigación, que comprende las siguientes fases:

- a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrella u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, e
- b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;

II. La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y

III. La de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento. (Artículo 211, CNPP, 2024).

El legislador ha dividido el sistema penal acusatorio en tres diferentes etapas en las cuales ha impuesto reglas de petición sobre la exclusión y nulidad de prueba, generando esta la mayor diferencia que tienen estos resultados que se obtienen de acuerdo con el tipo de encuadramiento clasificado.

En cuanto a la nulidad, debemos analizar lo previsto en el artículo 97 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en cual nos dice las reglas en las cuales te encuentras ante una prueba nula y en qué momento puedes peticionar:

Cualquier acto realizado con violación de derechos humanos será nulo y no podrá ser saneado, ni convalidado y su nulidad deberá ser declarada de oficio por el Órgano jurisdiccional al momento de advertirla o a petición de parte en cualquier momento.

Los actos ejecutados en contravención de las formalidades previstas en este Código podrán ser declarados nulos, salvo que el defecto haya sido saneado o convalidado, de acuerdo con lo señalado en el presente Capítulo.” (Artículo, 97, CNPP, 2025)

La mayor diferencia para identificar estas dos excepciones y no caer en un error de lenguaje heredado por los múltiples criterios que adoptó el legislador al momento de redactar la prueba ilícita. La primera característica que guarda es que la nulidad puede ser solicitada en cualquier momento de la secuela procesal, este punto es importante, ya que dentro de las tres etapas con las que cuenta el sistema penal acusatorio esta petición es correcta, mientras la exclusión que corresponde a una herencia de la common law (exclusionary rule) esta puede ser solícita de igual manera que una prueba nula en un sistema anglosajón, mientras que en México la exclusión de la prueba viene totalmente direccionada en una etapa intermedia.

La prueba nula puede ser solicitada por cualquier parte procesal al momento de identificarla y hacer la conocedora a la y los juzgadores, los cuales deberán resolver sobre la misma en ese momento.

Analizando el concepto de prueba ilícita y prueba nula ambas buscan la protección a cualquier derecho humano que le asiste a la y los gobernados, siendo muy clara la hipótesis de no aceptar y violar el derecho a un juicio justo (fair trail), en el cual solo se busca que lleguen a la y los juzgadores pruebas que cumplan con el principio de licitud probatorio, esto para evitar que se siga violando el derecho humano ya violado y así mismo para que no sucedan violaciones a los derechos humanos por parte de las personas que se encargan de investigar las pruebas.

El fin de ambas acepciones que ha establecido el legislador es una búsqueda constante de erradicar las violaciones a los derechos humanos que puedan existir en la investigación. Esta búsqueda es constante y atemporal, se entiende que sea preventiva, correctiva y futura la protección a los derechos humanos de los gobernados, por lo cual se deja la facultad de proteger este derecho con la figura de nulidad en cualquiera de sus etapas procesales una vez que sean identificadas.

Ahora si atendemos a la temporalidad en la cual puede peticionarse la exclusión de la prueba ilícita, esta figura jurídica es totalmente una herencia de un sistema anglosajón extraído de la Suprema Corte de justicia de Estados Unidos de Norteamérica (exclusionary rule), en el sistema mexicano fue adoptada en la etapa II denominada etapa intermedia para la aplicación de la exclusión de los medios de prueba, si bien también cuentan con otras características procesales, es aquí donde se contempla procesalmente.

Se identificó que el legislador mexicano ha establecido en el sistema de justicia penal tres etapas procesales, las cuales las ha plasmado en el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 211, contemplando la etapa intermedia en la fracción: “II. La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del Código Nacional de

Procedimientos Penales” (Artículo 211, CNPP, 2014). Este extracto del Código Nacional de Procedimientos Penales otorga una visión de manera general de las etapas del sistema de justicia penal mexicano que ayudará a dar una explicación del porqué hay una diferencia entre la exclusión y la nulidad.

Comenzando por la etapa “II” la cual explica la diferencia entre la exclusión del medio de prueba y la nulidad, que consiste más en la etapa procesal y no sustantiva, en esta etapa que es conocida como “etapa intermedia”, tiene como fin de acuerdo al Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 334, lo siguiente: “la etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia de juicio” (Artículo 334, CNPP, 2024), siendo esto la etapa más pura para que se respetó el principio de licitud probatoria, ya que aquí es donde se depura la investigación realizada para que solo conozcan la y los juzgadores de los hechos que sean delimitados al hecho y sean excluidos todos aquellos los que no tienen fin de acreditar o desacreditar si se llevó a cabo.

Identificando el fin de esta etapa consiste en ofertar medios de prueba, es aquí cuando la naturaleza del sistema nos permite la exclusión del medio de prueba en un proceso natural y ordinario, mientras que en las otras etapas no contempla ninguna exclusión el legislador mexicano para los medios y datos de prueba, más bien su nulidad por contravenir derechos humanos y fundamentales.

En la legislación mexicana, un proceso ordinario y natural, la exclusión de los medios de prueba solo es contemplada en la etapa intermedia en el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 346, que establece:

“Artículo 346. Exclusión de medios de prueba para la audiencia del debate

Una vez examinados los medios de prueba ofrecidos y de haber escuchado a las partes, el Juez de control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio, aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y sean útiles para el

esclarecimiento de los hechos, así como aquellos en los que se actualice alguno de los siguientes supuestos

I. Cuando el medio de prueba se ofrezca para generar efectos dilatorios, en virtud de ser:

a) Sobreabundante: por referirse a diversos medios de prueba del mismo tipo, testimonial o documental, que acrediten lo mismo, ya superado, en reiteradas ocasiones;

b) Impertinentes: por no referirse a los hechos controvertidos, o

c) Innecesarias: por referirse a hechos públicos, notorios o incontrovertidos;

II. Por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales;

III. Por haber sido declaradas nulas, o

IV. Por ser aquellas que contravengan las disposiciones señaladas en este Código para su desahogo.

En el caso de que el Juez estime que el medio de prueba sea sobreabundante, dispondrá que la parte que la ofrezca reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos desee acreditar los mismos hechos o circunstancias con la materia que se someterá a juicio.

Asimismo, en los casos de delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual, el Juez excluirá la prueba que pretenda rendirse sobre la conducta sexual anterior o posterior de la víctima.

La decisión del Juez de control de exclusión de medios de prueba es apelable. (Artículo,346 CNPP, 2024)".

La exclusión de los medios de prueba en esta etapa no solo radica en la violación de los derechos humanos y fundamentales, estas hipótesis puede radicar eventualmente a otros supuestos como el legislador lo ha establecido en sus diferentes fracciones que

generan una exclusión del medio de prueba, ya sea por ser sobreabundantes, impertinentes, innecesarias, por ser declaradas nulas, por ser obtenidas con violación de los derechos fundamentales y humanos, que contravengan disposiciones del código, por rendirse por conducta sexual anterior o posterior al hecho por parte de la víctima (CNNP, 2024).

Esta es la principal distinción que se identificó entre la exclusión del medio de prueba y la nulidad, que consiste en la etapa procesal en la que se plantea la exclusión del medio de prueba a la y los juzgadores que se ven obligados a resolver este planteamiento, así como en la nulidad puede ser solicitada en cualquier fase del sistema de justicia penal. Si bien ambas dan una protección amplia al respeto de los derechos humanos y tienen el mismo fin, la herencia Europea y anglosajona es notoria, ya que en México decidió tomar las dos acepciones y establecerlas en el Código Nacional de Procedimientos Penales, dejando solo la mescolanza en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos donde dice que “IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula” (Artículo 20, CPEUM,1917), lo que trae múltiples criterios, sentencias, tesis asiladas, jurisprudencias que toman herencias de ambos continentes para esperar obtener los mismos resultados, empero nuestro sistema de justicia penal sigue perfeccionándose de manera comparada y con poca creación de teorías que nos llevan a tener estas herencias mezcladas en el lenguaje y sistematización.

b) Los resultados obtenidos protegiendo los mismos derechos humanos y fundamentales, son diferentes

La temporalidad es la distinción más simple de analizar en ambas acepciones, la cual se identifica en cada etapa procesal que el sistema de justicia penal mexicano que se ha considerado en el Código Nacional de Procedimientos Penales. Empero, existe una pregunta: ¿si ambas hipótesis refieren una protección a los derechos humanos porque existen diferentes resultados? La respuesta sería el que se arrojan al momento de llevarlo a la práctica a casos en concreto en los juzgados.

La primera diferencia en que radica es que el legislador mexicano ha categorizado ambos supuestos en dos artículos diferentes, mientras que en Europa, Estados Unidos de Norteamérica se toma una de ellas y se discrimina la otra, mientras que Italia adopta la “nulidad”, Estados Unidos de Norteamérica adopta la “exclusión” y México ha decidido adoptar estas dos hipótesis las cuales parecieran proteger los mismos derechos a pesar de estar encontradas en diferentes artículos.

Imagina esto, lector, que estas dos hipótesis tienen que obtener un resultado. De ambas buscamos detener cualquier tipo de violación a los derechos humanos para que el resultado sea, el menor margen de error que se obtenga al tomar una decisión judicial. Tienes dos opciones:

PI= violación a los derechos humanos

_____ = Admisibilidad y Exclusión.

Valoración y razonamiento probatorio

PN= violación a los derechos humanos

_____ = Admisibilidad y Nulidad.

Valoración y razonamiento probatorio

¿Cuál sería la finalidad de obtener los mismos resultados teniendo dos hipótesis diferentes?, Pareciera ser un simple sinónimo, empero la hipótesis planteada depende no solo de la temporalidad en que se solicita, también del resultado que se busca obtener, ya que en la primera fórmula “PI= Admisibilidad y exclusión” y la segunda “PN=Admisibilidad y nulidad”, existen diferentes tipos de sub resultados que pueden ser formulados por la y los juzgadores al momento de resolver. Esto resulta ser complejo,

ya que pareciera ser repetitivo este ejercicio e innecesario. Asimismo, así mismo, diversos juristas mencionan que el resultado radica en la valoración de pruebas otorgadas al momento de tomar la decisión, ya que la prueba ilícita, es muy amplia y multidisciplinaria.

La argumentación jurídica dependerá del resultado que se busca obtener, ya que al ser multidisciplinaria esto se vuelve complejo, en un sentido estricto ambas ecuaciones nos llevarían a la anulación de pruebas dentro del proceso, empero se ha reconocido que existen “excepciones” en cada una de ellas, que hacen que estas teorías se vuelvan un universo infinito de posibilidades que aún no han sido categorizadas en su totalidad o que nunca podrían ser categorizadas en una sola legislación, llevando a los operadores del sistema de justicia penal a tener un correcto trato procesal sobre la valoración y razonamiento probatorio.

Por esto, el resultado y los sub resultados que se obtienen de una nulidad e ilicitud necesitan ser valorados en un apartado especial, para analizarlos de manera correcta y entender el mejor trato procesal que se le pueda asignar, donde en estos momentos solo se identificará que la siguiente diferencia es que en la nulidad e ilicitud pueden existir diferentes hipótesis y sub hipótesis que no sean su anulación en el proceso, llevándonos a múltiples opciones que pueden ser identificadas como admisibilidad y excepciones, donde las excepciones son una variable que cambia la regla general de la anulación de las pruebas dentro del proceso.

2.4. Prueba ilícita en México y su exclusión

Toda prueba tiene en algún momento que someterse a un control judicial para conseguir su procedencia por alguna jueza o juez del sistema penal acusatorio en el cual cumpla con el principio de licitud probatoria y una vez que la prueba sea sometida para su admisibilidad en el proceso o un juicio al percatarse que no viola ningún derecho fundamental o humano, la misma puede permitirse llegar a los juzgadores para ser valorada y tomada en cuenta en una sentencia.

Antes de poder comenzar a redactar sobre las exclusiones de las pruebas, la admisibilidad pareciera ser un resultado sencillo, ya que radica en que la prueba sea aceptada y valorada por la y los juzgadores para obtener una decisión judicial, empero uno de los grandes turísticos que han impulsado la presente investigación ha sido el jurista y filósofo M. Jeremías Bentham en sus diversos trabajos al hablar sobre la prueba y su teoría utilitaria en su libro *Tratado de las pruebas judiciales*, en 1825, fue una de las primeras que originó el cuestionamiento del ¿por qué es importante valorar la prueba? Y hoy a través de la presente investigación tratamos de resolverla.

Bentham a través de su teoría utilitaria en el apartado de su capítulo III Titulado “del modo natural del modo de enjuiciar”, el autor habla de una obligación de la y los juzgadores de la admisibilidad de todas las pruebas sin exclusión de ninguna de ellas, ya que al anteponer una exclusión se pondera más un esquema procesal que la búsqueda de la verdad (Bentham, 1825). El autor inglés es uno de los precursores sobre el trato procesal que deben tener la y los juzgadores al momento de admitir la prueba, al igual que en esta investigación varios teóricos han estudiado sus teorías y han concluido que la prueba debe ser admitida siempre que el costo procesal sea menor que el esclarecimiento de los hechos, empero si el costo es mayor que el beneficio de la prueba debe ser excluida y no valorarla dejándola inutilizable, hablando de la ponderación que tienen los jueces que realizar para valorar la prueba.

Bentham otorgaba analogías sobre la valoración de la prueba, ya que comprendía que que se evite inútiles injustas restricciones de admisibilidad probatoria. Así, el juez debiera poder examinar cualquier evidencia disponible que permita llegar a una decisión correcta es decir, una decisión aplicando la voluntad del legislador, (Blamires, 2008). El fin de la admisibilidad es que sea valorada, que reglas procesales en las que en algún momento terminan siendo obstáculos de la impartición de justicia no violenten el fin de obtener el esclarecimiento de los hechos, que el utilitarismo de la prueba cumpla sus fines y no solo sea una letra muerta en las leyes de los Estados y sus sistemas de impartición de justicia.

Varios teóricos que han citado al jurista y filósofo Bentham, como los teóricos Álvaro Pérez Ragone y Renzo Cavani en su artículo *Lectura Histórico- Dogmática de la visión de Bentham sobre la admisibilidad de la prueba en el proceso judicial*, el cual mencionan lo siguiente: “el sistema natural de procesos es la abolición del uso de ficciones legales, Bentham considera cada ficción una falsedad voluntaria, pronunciada por un juez con el objetivo de dar a la injusticia el color de la justicia” (Pérez, Renzo, 2022). Es coincidente la idea de admitir todas las pruebas para que la y los juzgadores tengan conocimiento absoluto de toda la información, siempre que la utilidad y admisibilidad de la prueba sea mayor que la anteposición de las reglas procesales.

El espíritu que buscaba Bentham en los procesos judiciales, era la búsqueda de la verdad y el esclarecimiento del hecho, que la norma procesal no fuera un obstáculo procesal, lista que concluyera con una sentencia que ocultará una falsa impartición de justicia. Siendo precursor de la valoración de la prueba, establecía que al momento de valorar la prueba debe realizarse un ejercicio de ponderación para establecer su camino de la prueba, si continúa o no, para poder ser valorada por la y los juzgadores.

Toda prueba que se busque sea valorada para una sentencia está permitida de acuerdo al autor por contar con el principio de libertad probatoria (free proof), principio que le asiste a todas las partes procesales para allegarse de los medios que consideren pertinentes de acuerdo a sus teorías del caso. Pero es necesario por parte de la y los juzgadores hacer un análisis sobre la ponderación de los bienes jurídicos del derecho de probar sobre cualquier violación procesal que pueda contener la prueba. Aunque Bentham considera que toda prueba debe ser admisible, también habla de este ejercicio para depurar los medios de prueba, siendo que no existe una admisibilidad absoluta, debe estar limitada por otros derechos y es aquí cuando a pesar de tener una teoría completa sobre admitir pruebas, resulta también ser recursos de los inicios de la exclusión probatoria realizando un ejercicio de ponderación.

2.5 Tipos de exclusiones de la prueba ilícita en México

Todo proceso de impartición de justicia tiene una constante de admisibilidad probatoria como regla general, donde se busca que sea valorada por un tribunal de justicia para

acreditar o desacreditar el hecho que es materia de la litis, empero esta constante en una realidad práctica se ha llevado a cabo durante mucho tiempo con vicios, defectos, violaciones a diversos derechos humanos y fundamentales, donde la búsqueda de la verdad ha sido encausada para disfrazar y justificar estas acciones logrando obtener sentencias que llevan falacias jurídicas. Esto llevo a cabo que dentro del proceso penal mexicano surgiera la necesidad de regular la admisibilidad probatoria con reglas de exclusión de pruebas, ya que las pruebas ofertadas por cualquiera de las partes procesales que no cumplieran con las formalidades del procedimiento que establecen los legisladores no fueran admitidas y sean excluidas dentro del proceso.

La exclusión de los medios de prueba tiene dos fines específicos materiales consistentes en: 1: protección de los derechos humanos y fundamentales ante una violación en el camino de la prueba, así como; 2) la búsqueda de no repetición de estas violaciones. Estas reglas de exclusión surgen como un resultado correctivo ante la búsqueda de estos intereses generales en el proceso, si bien, como se ha argumentado en el párrafo anterior la exclusión de la prueba está centralizada en la piedra angular del sistema acusatorio denominada “etapa intermedia”, la cual tiene una razón específica que atiende a la practicidad del mismo sistema penal, es decir: radica en que la fase del sistema que le antecede como bien se titula “etapa de investigación” es la encargada de recolectar, recopilar y de ofertar todos los medios de prueba que pretenda llevar a una audiencia de debate a juicio oral, es aquí cuando cumple la función pura la etapa intermedia, que establece su artículo 334 que a la letra dice: “La etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio”. (Artículo 334,CNPP,2025). Empero como también se redactó anteriormente la prueba ilícita en el artículo denominado nulidad de la prueba, que se encuentra reglamentado en el artículo 264 que refiere “Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad. Las partes harán valer la nulidad del medio de prueba en cualquier etapa del

proceso y el juez o Tribunal deberá pronunciarse al respecto.” (Artículo 264, CNPP, 2014).

La libertad probatoria (free proof) no es absoluta, tiene que existir una limitante que esté corroborado con el principio de licitud probatoria y es aquí donde toda esta recopilación de pruebas llevada a cabo durante el lapso de investigación tiene que encontrarse con un filtro que depure las pruebas que no cumplen con las formalidades esenciales del procedimiento, este filtro tiene que ser realizado por la y los juzgadores que tienen una obligación de hacer valer los derechos humanos y fundamentales en todo momento y al encontrar una prueba que se encuentre revestida de violaciones al procedimiento tienen que ser excluidas del proceso.

La protección a estos derechos es indiscriminada y debe ser adquirida a cualquiera de las partes procesales que se encuentren conteniendo en un proceso, incluso existen criterios como la tesis aislada 1ª. CLXII/2011, de la primera sala, novena época, con registro digital número 161221, que tiene por título: *Prueba ilícita. Las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violando derechos fundamentales, no surten efecto alguno*, que a la letra refiere: “La fuerza normativa de la Constitución y el carácter inviolable de los derechos fundamentales se proyectan sobre todos los integrantes de la colectividad, de tal modo que todos los sujetos del ordenamiento, sin excepciones, están obligados a respetar los derechos fundamentales de la persona en todas sus actuaciones, incluyendo la de búsqueda y ofrecimiento de pruebas, es decir, de aquellos elementos o datos de la realidad con los cuales poder defender posteriormente sus pretensiones ante los órganos jurisdiccionales” (1ª. CLXII/2011). Esta protección, como se mencionó es indiscriminada y se busca que sea una protección total a la y los gobernados ante la posibilidad de existir pruebas que sean obtenidas con violaciones a los derechos que no surtan efecto alguno, como bien se mencionó sean excluidas e inutilizadas dentro del proceso.

Podemos concluir que arribamos a una negación por parte de la gran mayoría de los autores en aceptar que existe una imposibilidad material sobre categorizar todos los

posibles supuestos de exclusión de prueba ilícita y las violaciones de los derechos humanos.

Se tiene que tomar en cuenta que el ser humano es cambiante, multidisciplinario, multifacético, como lo refería el autor Díaz Guerrero, Rogelio, en su libro *Psicología del Mexicano*, el mexicano y el ser humano en general es psicológico, biológico, sociológico, cultural e histórico, lo que hace que una categorización específica no pueda otorgarse, en caso de que sea otorgada puede cambiar al siguiente día todas las condiciones, ya que el ser humano es dinámico y cambiante es por esto que el categorizar todos los supuestos que puedan existir en la prueba ilícita es una imposibilidad material. Existe una falsa necesidad humana llevada a la abogacía de tener todas las respuestas, una necesidad de categorizar todos los supuestos en artículos, ya que el cuestionarse, pensar, razonar, indagar, proponer, valorar y conocer la lógica resulta ser un ejercicio arduo y complicado para la abogacía contemporánea de este siglo, buscando que exista un código, tesis, jurisprudencia criterio que les diga que hacer y cómo actuar ante estos supuestos.

Es aquí cuando la prueba ilícita resalta la necesidad de retomar al concepto de prueba, los ejercicios de valoración libre y lógica, entender el razonamiento probatorio, así como conocer los ejercicios de ponderación desde Bentham como pionero hasta un contemporáneo como Robert Alexy con sus diferentes tratados para poder otorgar el mejor trato procesal a la prueba tanto de forma sustantiva y adjetiva, llevándonos a un mejor resultado al momento se resuelve, en lugar de esperar un manual esquemático que por el simple concepto se pretenda aplicar el mismo resultado en casos multidisciplinarios, sin necesidad de realizar esquemas mentales.

Las múltiples variables de violaciones de derechos humanos que puedan surgir al momento de recopilar una prueba, que terminarán obteniendo dos resultados finales: la exclusión y la nulidad. Como bien se identificó en los apartados anteriores la exclusión corresponde al artículo 346 del Código Nacional de Procedimientos Penales de la etapa intermedia, que al configurarse diferentes reglas procesales la prueba puede ser excluida como son: que sea pruebas dilatorias, por haberse obtenido con violación a los

derechos fundamentales, por haberse declarado nulas, así como por aquellas que contravengan a las disposiciones señaladas en el Código Nacional de Procedimientos penales, lo que genera esto es excluir la prueba. Mientras que la nulidad es la inutilización que viole los derechos fundamentales y humanos como lo prevé el artículo 264 del Código Nacional de Procedimientos Penales. La exclusión de la prueba ilícita tendría una compilación jurídica en el proceso penal mexicano en los artículos 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el artículo 97 al 102, 264 y 357 del Código Nacional de Procedimientos Penales donde podemos encontrar las reglas generales ya mencionadas del resultado de exclusión y nulidad dependiendo de la etapa procesal en la que te encuentres al momento de identificarla y hacerla valer ante la y los juzgadores.

2.6. Tipos de excepciones de la prueba ilícita en México

A diferencia de la imposibilidad material de categorizar todos los tipos de exclusiones que pueden existir por la amplitud multidisciplinaria de la conducta de los seres humanos, al estudiar las excepciones se limita la actividad material del ser humano a unas pocas oportunidades de valorar pruebas ilícitas.

En un primer momento, el punto central que comparten los estados sobre la prueba ilícita es la exclusión o inutilización de la misma para que no sea valorada la prueba categóricamente ilícita, empero existe una corriente anglosajona por parte de la common law de Estados Unidos de Norteamérica que ha generado una herencia teórica en todo occidente para adoptar sus criterios jurisprudenciales que han sido parte de la creación de teorías en todo el mundo.

Existen diferentes supuestos teóricos que México en algún momento adopto en un ejercicio comparado para tener un mayor criterio del trato procesal que se le podría otorgar a las excepciones de la exclusión de prueba ilícita y en este trayecto procesal circularon teorías como estas: teoría de la fuente o causa independiente, teoría del descubrimiento inevitable, teoría del vínculo atenuado o de la conexión de la antijuridicidad, teoría de la proporcionalidad, prueba ilícita en favor al reo, teoría del error inocuo.

Diversas teorías han sido descartadas dentro de la presente investigación, ya que al ser herencia Europea y de Estados Unidos de Norteamérica en muchas ocasiones no se comparte similitud de aplicabilidad, es decir ya sea por su contexto social, político, histórico, cultural, lenguaje, idioma, etcétera y no coinciden al momento de llevarlas a cabo en los tribunales de justicia penal mexicano.

De acuerdo al análisis exhaustivo que se ha realizado en la presente investigación se identificó que existen solo tres supuestos hipotéticos en los cuales se puede coincidir en su generalidad y ser aplicables en el sistema de justicia penal mexicano, siendo los siguientes: 1.- Vínculo de nexos causal atenuado, 2.- fuente independiente, 3.- prueba inevitable.

Si bien este apartado no busca explicar por qué los demás supuestos no pueden aplicarse en México, ya que sería tema específico para crear una tesis completa, señalaremos por qué estos tres supuestos son un punto clave de partida que comparte México con los demás estados con los que se realiza este ejercicio comparado.

2.7. Vínculo del nexos causal atenuado

La regla de la exclusión probatoria es un mecanismo de defensa generado por el sistema de impartición de justicia penal en México, así como en los estados que se identificaron para realizar el siguiente ejercicio comparado, empero ante toda regla general debe existir una excepción y la exclusión es este supuesto, al ser la conducta humana multidisciplinaria y cambiante y esta es una de las siguientes hipótesis ante la obviedad de que toda prueba ilícita debe ser excluida o calificada en el proceso.

La exclusión y la nulidad en México se considera un ejercicio sobre la protección también de los derechos humanos recaída un ejercicio de ponderación sobre la prueba, donde la prueba lícita se confronta procesalmente contra la prueba ilícita y el resultado depende sobre si la afectación de aceptar o no la prueba es más importante atender al esclarecimiento de los hechos, ya que de atender al aceptar la prueba resulta ser de suma relevancia, ya que aceptar una prueba ilícita que puede atentar contra diversos principios que recubre la licitud probatoria, como son: al debido proceso, la

imparcialidad y una defensa adecuada, esto recaería en que la prueba puede ser admitida con la ilicitud que se contenga, ya que resulta de ser de gran relevancia para todos en el proceso. Este ejercicio no es nuevo, ya que Bentham en el apartado anterior nos hablaba de aceptar la prueba ponderado el grado de afectación que logrará impactar sobre el esclarecimiento del hecho, siendo un gran recurso sobre la teoría del utilitarismo probatorio, así mismo tenemos a un precursor constitucionalista como lo es Robert Alexy con una teoría perfeccionada sobre la ponderación de derechos humanos con la “teoría de ponderación”, y “ley de peso” retomada en su libro *Derechos sociales y ponderación*, (Alexy, 2017), en el cual nos habla de una norma que tenga una utilidad práctica para la y los ciudadanos y busca darle un mejor trato procesal a los derechos humanos y fundamentales que le asisten a todos los gobernados es mejor que cualquier norma que solo esté revestida de formalismos que no cumplen una utilidad en el mundo práctico.

Ante la protección de los derechos humanos y la posible aceptación de admitir una prueba ilícita en el proceso, surge esta hipótesis denominada vínculo del nexo causal atenuado. Esta tiene una herencia totalmente de Estados Unidos de Norteamérica donde esta herencia deviene de la teoría denominada “fruit of the poisonous tree” teoría del fruto del árbol envenenado, la cual nace de diversas sentencias de Estados Unidos de Norteamérica y que ha retomado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su escrito denominado *La prueba ilícita en el sistema acusatorio en México* la cual explica de una manera sencilla lo que es una prueba envenenada; si una prueba es recopilada de manera ilícita (esta sería el árbol y su nacimiento), las demás pruebas venideras de la misma que tengan nacimiento de este árbol contienen este veneno (los frutos que son las manzanas que otorgue el árbol se encuentran envenenadas), siendo esto una de las teorías más estudiadas en todo el mundo y desarrolladora de criterios jurídicos en materia penal. (Suprema Corte De Justicia De La Nación, n.d.).

La teoría del fruto del árbol envenenado tiene su origen en una de las sentencias más icónicas de Estados Unidos de Norteamérica que ha dado nacimiento a esta teoría y ha sido replicada en México por la forma práctica que se puede adoptar este precedente y

en los demás estados, la sentencia de Silverthorne Lumber Co., Inc. Contra de Estados Unidos es un ejemplo evidente de como una prueba puede ser ilícita y las que devienen tener como consecuencias las mismas, ya que esta atiende al siguiente extracto del hecho:

“Habiéndose presentado una acusación formal por un solo cargo específico contra los dos Silverthorne mencionados, ambos fueron arrestados en sus domicilios la madrugada del 25 de febrero y permanecieron bajo custodia durante varias horas. Mientras se encontraban detenidos, representantes del Departamento de Justicia y el alguacil de los Estados Unidos, sin la menor autoridad, acudieron a la oficina de su empresa y revisaron a fondo todos los libros, papeles y documentos que allí se encontraron. Todos los empleados fueron conducidos o se les indicó que se dirigieran a la Fiscalía de Distrito de los Estados Unidos, a donde también se llevaron de inmediato los libros, etc. Se presentó una solicitud a la Fiscalía de Distrito lo antes posible.

El Tribunal solicitó la devolución de lo sustraído ilegalmente. El Fiscal de Distrito se opuso, alegando haber encontrado pruebas erróneas contra los demandantes, y se declaró que las pruebas así obtenidas se encontraban ante el gran jurado.”
(US, 1920)

La importancia de realizar este ejercicio comparado no solo radica en como sean adoptados criterios internacionales para que sean aplicados en México, la importancia de este ejercicio se contempla en poder analizar como otros estados han realizado criterios jurídicos que han perpetuado sobre el tiempo, circunstancias culturales, históricas, jurídicas y no han sido necesario descartarlos como inservibles, muy por el contrario refuerzan el sistema jurídico y lo perfeccionan, mientras que en México la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación realiza un criterio, lo modifica, lo cambia, incluso en ocasiones lo deja inutilizable por la contradicción de criterios, tesis y jurisprudencia que genera una imposible unificación, mientras los antecedentes antes retomados siguiente perpetuando en la historia jurídica de su nación y compartiéndose internacionalmente.

Este precedente es importante observar su origen, ya que desde 1920 sigue perdurando y sigue siendo un ejemplo en su nación, así como criterio orientador en el mundo. Desde el surgimiento, desde 1920 se identifica correctamente como nace una prueba ilícita y sus pruebas ilícitamente derivadas. La prueba ilícita radica en la violación de los diversos derechos humanos que realiza la fiscalía al detener ilegalmente a los dueños de la compañía, desde ese momento surge la teoría del fruto del árbol envenenado, ya que las pruebas obtenidas de esta ilicitud tendrán como consecuencia sus pruebas derivadas la misma consecuencia de ilicitud, ya que a través de esto se indujo a los trabajadores a otorgar entrevistas, llevar a cabo inspección de los libros de la empresa, registros, lo que generará que esta derivación de pruebas tenga una ilicitud, es decir, estén envenenadas por su surgimiento y la conexión que guardan con las pruebas derivadas.

Ahora del surgimiento de esta teoría, “fruit of the poisonous tree” es el origen de estudiar si todos los frutos de esta prueba ilícita como origen tienen las mismas consecuencias de exclusión y nulidad a sus pruebas derivadas que nacen de esta misma. Aquí deviene el primer análisis de excepción que debemos tener ante la conexión de la prueba ilícita y su conexión que tiene la prueba derivada, ya que se ha identificado que no todos los frutos comparten las mismas consecuencias y en ocasiones deben ser admitidas, valoradas y tomadas en cuenta para el proceso y recaer en una decisión judicial. Ya que, como en todo momento y en los ejercicios de valoración de la prueba y razonamiento probatorio confrontamos las posibilidades del trato procesal que se le otorga a la prueba, sería en ocasiones poco útil clasificar de ilegal todas las pruebas cuando cumplen con un beneficio procesal si se conservan y no son excluidas, siempre y cuando la violación no sea de gran relevancia y tenga más valor conservarla en el proceso.

El primer supuesto de excepcionalidad ante esta teoría determina que el “vínculo de nexo causal atenuado”, este supuesto es considerado no solo por el suscrito compatible en la máxima expresión del utilitarista de Bentham con México, también es reconocido por la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación en sus diferentes criterios,

como lo es en el Registro Digital 2010354, de la primera sala, décima época, tesis: 1ª. CCCXXVI/2015 ,810ª) que por título se ha denominado *Prueba ilícita. Límites de su exclusión*, la cual establece:

“La exclusión de la prueba ilícita aplica tanto a la prueba obtenida como resultado directo de una violación constitucional, como a la prueba indirectamente derivada de dicha violación; sin embargo, existen límites sobre hasta cuándo se sigue la ilicitud de las pruebas de conformidad con la cadena de eventos de la violación inicial que harían posible que no se excluyera la prueba. Dichos supuestos son, en principio, y de manera enunciativa y no limitativa, los siguientes: a) si la contaminación de la prueba se atenúa...

Sobre el primer supuesto, a saber, la atenuación de la contaminación de la prueba, se podrían tomar, entre otros, los siguientes factores para determinar si el vicio surgido de una violación constitucional ha sido difuminado: a) cuanto más deliberada y flagrante sea la violación constitucional, mayor razón para que el juzgador suprima toda evidencia que pueda ser vinculada con la ilegalidad. Así, si la violación es no intencionada y menor, la necesidad de disuadir futuras faltas es menos irresistible; b) entre más vínculos (o peculiaridades) existan en la cadena entre la ilegalidad inicial y la prueba secundaria, más atenuada la conexión; y c) entre más distancia temporal exista entre la ilegalidad inicial y la adquisición de una prueba secundaria, es decir, que entre más tiempo pase, es más probable la atenuación de la prueba.” (1ª. CCCXXVI/2015 ,810ª)

La legislación mexicana en el presente escrito categoriza directamente al vinculo de nexo causal atenuado como un criterio orientador ante las posibles variables que se pueden considerar al tener una prueba ilícita. Nos habla de reglas específicas que son muy similares a criterios Norteamericanos que serán tomados en cuenta más adelante, teorías, tesis y jurisprudencias encontradas donde son aplicables en el estado mexicano ante esta herencia que busca homogeneizarse.

La misma categoría que se establece en este criterio, nos habla de un primer supuesto ante la teoría del fruto del árbol envenenado “fruit of the poisonous tree”, ya que si la prueba es ilícita empero no surgen pruebas derivadas de ellas mismas, los supuestos de excepcionalidad no necesitan ser analizados, por su misma inexistencia nos llevaría a los conceptos más histéricos de la filosofía “no se puede estudiar algo catalogado como nada”, solo es identificado. Ahora esa prueba ilícita y la conexión que tiene una originaria sobre la otra, es lo que se debe analizar para identificar correctamente si estamos ante un supuesto de excepcionalidad.

El legislador nos habla de tres momentos que se tienen que analizar para identificar que atienden a un correcto razonamiento probatorio que confronta una hipótesis sobre la otra y que respeta los principios de valoración libre y lógica, que son los siguientes: a) cuanto más flagrante sea la violación constitucional, b) la ilegalidad entre la prueba principal y la prueba secundaria, c) el tiempo transcurrido entre la prueba principal y la secundaria. Este criterio es uno de los identificados en México que tienen un mejor trato procesal, ya que no establecen cuando existe o no el supuesto, juegan un rol más profundo que permiten al operador del sistema utilizar todo su conocimiento adquirido para realizar un razonamiento probatorio que confronte hipótesis una con otra hasta conseguir el mejor resultado que lleve al menor margen de error, así mismo respetando en todo momento la libre valoración que se le deja al juzgador de tomar la decisión, siempre y cuando lleve implícita la decisión de un razonamiento lógico-jurídico. Se busca que con este criterio pueda este tipo de presentes perdurar durante el paso del tiempo y no solo atender a cuestiones de contingencia que necesita el ciudadano, más bien atender a la perpetuidad del conocimiento como la herencia jurídica anglosajona.

Diversos autores como Miranda Estampres, Jordi Ferrer Beltrán, Carmen Vázquez, Mariana Gascón Abellán, Uriel González Castro, Victoria Gaviño Ambríz, han sido enfáticos en mencionar de manera general que existe una falta de antecedentes y precedentes sobre casos específicos, al realizar la siguiente investigación existen diversas teorías aportadas por teóricos, libros, publicaciones, empero hay una ambigüedad muy grande sobre precedentes en México, si bien existen algunos no son

tantos para atender a diversas situaciones en concreto y terminamos adoptando criterios heredados por estos sistemas anglosajones. El siguiente precedente es uno de los más importantes en México que ayuda a los operadores del sistema a otorgar este trato procesal que se busca ir perfeccionando con el tiempo.

Ahora para delimitar al vínculo de nexo causal atenuado se identificó que podemos partir de la prueba originaria a la derivada, este sería el planteamiento del problema en la siguiente hipótesis, que tanta conexión tiene la violación de derechos humanos y fundamentales que une a la segunda violación y qué resultados podría obtenerse de existir una conexión que los autores denominan “tenue”.

Una visión más de Latinoamérica sobre el vínculo de nexo causal atenuado nos lo otorga el autor Ricardo Hernán Medina Rico, en su libro *Prueba ilícita y regla de exclusión en materia penal, análisis teórico-práctico en derecho comparado*, quien define al vínculo atenuado utilizando el concepto del autor de nombre Lizano Bejarano, de la siguiente manera:

“Acorde con esta teoría, si el vínculo entre la prueba ilícita y su derivada se encuentra muy disminuido, la irregularidad de la una no alcanza a contaminar a la otra” (Rico, 2017)

Este concepto guarda mucha concordancia con el registro digital que tiene el número 2010354 en el que su estudio se deriva de identificar la prueba ilícita y sus derivadas que nacen de ella, donde puedan tener un grado de violación que las pueda llevar a categorizar la teoría del fruto del árbol envenenado y generar una conexión de la prueba originaria para su exclusión o nulidad y su consecuencia el mismo resultado en las demás pruebas derivadas. Si volvemos a retomar la idea del fruto del árbol envenenado en la sentencia *Silverthorne Lumber Co., Inc. Contra de Estados Unidos* nos establece que toda prueba derivada que su origen es la ilicitud debe ser excluida y calificada, debemos ahora analizar este concepto de “tenue” (Albornoz, 2023), ya que resulta ser clave esencial este concepto, donde pueda ser la pauta para clasificar a la prueba como una excepción de la exclusión y nulidad de la prueba derivadas.

El registro digital nos establece tres tipos de confrontaciones que debe realizar la y los juzgadores al momento de tomar la decisión, incluso el autor Ricardo Hernán Medina Rico en su libro retoma la sentencia de Estados Unidos de Norteamérica de nombre Wong Sun vs. Estados Unidos de 1963, que en un extracto de los hechos establecen:

En ese caso los agentes antinarcóticos ingresaron a la lavandería de Toy y lo capturaron sin orden judicial. Towe les indicó que fue Jonny quien le vendió los narcóticos. Los agentes van donde Jonny, le encuentran drogas, pero este les dice que Wong Sun es quien le da la sustancia alucinógena. Producto de la primicia irregularidad Won Sun es capturado, pero obtiene la libertad bajo fianza y días después decide presentarse ante las autoridades y confesar los hechos delictivos (U.S. 471 (1963)).

El autor del libro arriba a una conclusión muy buena de cómo surge la detención de Won Sung, analizo de manera metódica la conexión que logrará surgir de la detención realizada en Toy, para posteriormente pasar al que vende los narcóticos que es Jonny y quien resulta ser el que le suministra las drogas Wong Sun. Hasta este primer momento pareciera que se cumple la teoría del fruto del árbol envenenado de una detención ilegal, empero la resolución final de Wong Sung, en la sentencia Wong Sun v. United States, 371 U.S. 492 (1963), tiene que analizarse de manera más detenida, ya que establece en su parte V:

“V

Pasamos ahora al caso del otro peticionario, Wong Sun. No tenemos derecho a discrepar de la conclusión del Tribunal de Apelaciones de que su arresto también careció de causa probable o motivos razonables. En cualquier caso, esta cuestión no tiene consecuencias probatorias. La confesión no firmada de Wong Sun no fue fruto de dicho arresto y, por lo tanto, fue admitida debidamente en el juicio. Basándonos en la prueba de que Wong Sun había sido puesto en libertad bajo fianza tras una lectura de cargos legal y había regresado voluntariamente

varios días después para declarar, sostenemos que la conexión entre el arresto y la declaración se había "atenuado tanto que se disipó la mancha". Nardone contra Estados Unidos, 308 US 338 , 308 US 341. El hecho de que la declaración no estuviera firmada, independientemente de su influencia en su peso y credibilidad, no la hace inadmisibile; Wong Sun comprendió y adoptó su contenido, aunque no comprendía el texto en inglés. El peticionario nunca ha sugerido ninguna irregularidad en el interrogatorio que requiriera la exclusión de esta declaración.” (U.S. 492,1963)

Si adentramos el estudio no solo a una analogía general de la sentencia y analizamos el punto toral de la sentencia, en la página 492 nos habla del resultado total que se tomó para identificar ante que pruebas de verdad nos encontramos en la teoría del árbol del fruto envenenado y que pruebas nos encontramos ante la excepción de la ilicitud por el nexo causal atenuado.

Aquí podemos observar cómo el criterio nacional e internacional confrontan la prueba ante lo que ambos coinciden como la conexión que deben tener las pruebas para que sean ilícitas las pruebas, es aquí donde podemos incorporar lo que los registros digitales han categorizado “tenuidad”. Las pruebas obtenidas por la detención ilegal de Troy y la información extraída a él, para posteriormente conseguir la detención de Jonny es una conexión muy fuerte, tanto es así que dentro de la sentencia si fueron excluidas las pruebas, ya que se consideraron que si pertenecían a la categorización de la teoría del fruto del árbol envenenado, la pregunta aquí es ¿esta conexión es igual de fuerte de Troy y Jonny a Wong?, aquí es donde es importante analizar la conexión y si la conexión se va realizando cada vez más tenue hasta llegar al supuesto de excepcionalidad de la prueba ilícita.

Si analizamos las anteriores pruebas obtenidas y la conexión y sus derivadas fueron obtenidas secuencialmente, empero Wong fue puesto en libertad, tuvo en un momento un acto volitivo de salir de prisión y posteriormente por su voluntad y puesto en libertad, decidió rendir su entrevista donde aportaba mayor información en la que podría incriminar a Troy y Jonny con información esencial que no tuviera una conexión de la

prueba originalmente ilícita y sus derivados, es decir, aquí la conexión incluso dejo de ser tenue para convertirse en inexistente, convirtiendo este ejercicio de ponderación de derechos más diluido de realizar.

El siguiente párrafo de la sentencia es importante de analizar, ya que no solo habla de la excepcionalidad de la prueba ante una hipótesis de nexo causal atenuado, también retoma la sentencia dentro de su interpretación diversos precedentes que para ellos son nacionales y les han ayudado a identificar correctamente sus diferentes hipótesis jurídicas, a qué nos referimos con esto, si analizamos este párrafo también encontramos la sentencia que lleva por título *Nardone contra Estados Unidos*, 308 US 338 , 308 US 341 que es de 1938, el mismo criterio que se estudia de *Wong* es de fecha 1963, así como el precedente de *Silverthorne Lumber Co., Inc. Contra de Estados Unidos* es de fecha 1920, la importancia de estudiar el fondo de la sentencia también nos puede arrojar el fin que buscamos al terminar el siguiente escrito y es el que tengamos precedentes nacionales que puedan servir de base fundamental para establecer sentencias más sólidas que permitan aportar mayor certeza a la y los ciudadanos por parte de las partes procesales que se encuentran en una contienda penal.

Los precedentes no pierden su fuerza jurídica, no son marcados por épocas, por tiempo, por sesiones, por distritos judiciales, son precedentes que se convierten en criterios transformadores de resoluciones judiciales sin importar el paso del tiempo transcurrido, con nula herencia jurídica por parte de otros órganos internacionales, es aquí cuando surge el reto de invitar al lector y demás juristas mexicanos a crear criterios, teorías que puedan pertenecer a nuestro contexto social, histórico, cultural, político, lenguaje y biológico que pueda ayudarnos a tener sentencias con menor margen de error por su correcta aplicabilidad.

Se identificaron diversos criterios que sirven como precedentes que han sido recopilados por el sistema penal mexicano creados para la hipótesis de nexo causal atenuado, donde han sido parte de la herencia anglosajona, empero sirven como base

para darle mejor trato procesal a este tipo de hipótesis. Tenemos al registro digital 2005726, de la décima época, jurisprudencia, que lleva por título *Prueba ilícita. Valoración del principio de su prohibición o exclusión del proceso, bajo la óptica de la teoría del vínculo de nexos causal atenuado en la declaración del inculpado*. I.9o.P. J/12 (10a.), que tiene una similitud de caso de estudio, el precedente digital 2004971, tesis asilada, *prueba ilícita. Valoración del principio de su prohibición o exclusión del proceso, bajo la óptica de la teoría del vínculo o nexos causal atenuado en la declaración del inculpado*, I.9o.P.40 P (10a.)

Estos criterios resultan ser muy similares al precedente de Wong por parte de la Suprema Corte de Estados Unidos de Norteamérica, tratando de proteger el derecho a no auto incriminarse al momento en que el investigado rinda una entrevista ante una autoridad y de la misma surja información relevante, así como pruebas derivadas. Los precedentes nacionales establecen en un primer momento diversos derechos como son debidos proceso y defensa técnica adecuada cuando se tome la entrevista de la persona que se está investigando para no auto incriminarse, esto para que la entrevista no se encuentre en el supuesto de prueba ilícita y de las pruebas que surjan de esta derivación no seas excluida y calificadas. Esto es similar al precedente de Wong, ya que una vez que se analiza que no existe una ilicitud en la entrevista, no puede existir un nexo causal en las pruebas derivadas que envenenen las pruebas que se obtengan de esa información.

El legislador mexicano advierte en el siguiente criterio que una vez que se analizó que el margen del debido proceso y el contar con una defensa técnica y adecuada se encuentran cubiertos, debe estudiarse ahora, que la declaración inicial el nexo causal sea tan “tenue” entre ambas pruebas para poder hacer un análisis de proporcionalidad y observar la utilidad de la prueba, es decir: analizar si la exclusión a pesar de tener un nexo causal entre la prueba originaria y la derivada debe ser excluida o calificada, ya que aquí si resulta relevante un ejercicio de proporcionalidad de la prueba al cumplir con el fin del esclarecimiento de los hechos.

También otro factor que se debe de considerar es que el nexo causal de acuerdo con lo mencionado por ambos precedentes debe ser: disminuido o existe para que la prueba pueda estar en el supuesto de excepcionalidad, ya que de existir un nexo causal en el que las una de manera fuerte la prueba debe ser excluida y calificada de acuerdo a la etapa procesal en que se peticiona en el proceso penal mexicano.

Estos criterios que se identificaron sirven de manera adecuada en casos en concreto que son parte del día a día de los sistemas de impartición de justicia, en ambos criterios ya sea el anglosajón y los nacionales se identificaron que pueden perdurar los cambios jurídicos y son bastante solidos al compartir similitudes, en ambos buscan una protección a un derecho permanente que es el de rendir una entrevista como persona investigada, buscan proteger que esta entrevista al momento de aportar información se analice de manera adecuada la conexión que pueda tener la prueba originaria sobre la derivada, esto para determinar si la conexión resulta ser “tenue” pueda ser admitida en el proceso o como algunos legisladores o teóricos en México la han determinado delgada, suave.

Podemos concluir que en ambos criterios se llegó a la conclusión que no existía una conexión del nexo causal, que se encontraba rota o inexistente, ya que en ambos casos ambas partes de encontraban en condiciones de rendir su entrevista sin que ninguna violación de sus derechos humanos se llevará acabo y es por esto que se establece que las pruebas derivadas puedan ser admitidas también y no caer en la teoría del fruto del árbol envenenado.

Diversos precedentes marcan su historia dentro de las hipótesis que heredamos en nuestro sistema de impartición de justicia y el precedente de Estados Unidos contra Ceccolini, 435 US 268 (1978) es otra pieza clave que nos habla “attenuated connection principle o purget taint” vínculo de nexo causal atenuado, el cual nos habla de lo que se podría ser una mancha leve que contamine y la temporalidad que tiene la prueba primaria a la derivada para que pueda o no afectar a la prueba para que sea una causa

de excepcionalidad, son puntos clave de la sentencia para entender esta hipótesis. Dentro del hecho y la sentencia se establece:

“Un agente de policía (Biro), mientras se tomaba un descanso en la floristería del demandado y conversaba con una empleada (Hennessey), notó un sobre con dinero sobresaliendo sobre la caja registradora. Al examinarlo, descubrió que contenía no solo dinero, sino también pólizas de seguro. Biro volvió a colocar el sobre en la caja registradora y, sin decirle a Hennessey lo que había encontrado, le preguntó a quién pertenecía. Ella le respondió que pertenecía al demandado. El hallazgo de Biro fue comunicado a los detectives locales y al FBI, quienes entrevistaron a Hennessey unos cuatro meses después sin mencionar el incidente que involucró a Biro. Aproximadamente seis meses después de ese incidente, el demandado fue citado ante un gran jurado federal, donde testificó que nunca había realizado apuestas sobre pólizas en su tienda, pero Hennessey testificó lo contrario y, poco después, fue acusado de perjurio. Hennessey testificó contra el demandado en su juicio, pero, tras declararlo culpable, el Tribunal de Distrito concedió la moción del demandado de suprimir el testimonio de Hennessey y anuló dicho fallo. El Tribunal de Apelaciones confirmó la decisión, señalando que el camino hacia ese testimonio desde el registro, reconocidamente inconstitucional, fue directo e ininterrumpido.

Se sostuvo: El Tribunal de Apelaciones erró al concluir que el grado de atenuación entre la búsqueda del sobre por parte de Biro y el testimonio de Hennessey en el juicio no fue suficiente para disipar la conexión entre la ilegalidad de la búsqueda y el testimonio impugnado.

El testimonio fue un acto de su propia voluntad, sin ninguna coacción ni inducción por autoridad oficial, como resultado del descubrimiento por parte de Biro de los comprobantes de la póliza, donde transcurrió un tiempo considerable entre el registro ilegal y el contacto inicial con la testigo, así como entre esta última y su testimonio en el juicio, y donde tanto la identidad de Hennessey como su relación con la demandada eran bien conocidas por los oficiales investigadores, y no hay evidencia de que Biro entrara en la tienda o recogiera el sobre con la intención de encontrar evidencia de una

operación de juego ilícito, la aplicación de la regla de exclusión no podría tener el más mínimo efecto disuasorio en el comportamiento de una oficial como Biro, y el costo de silenciar permanentemente a Hennessey es demasiado alto para que un sistema imparcial de aplicación de la ley lo asuma para asegurar un efecto disuasorio tan especulativo y muy probablemente insignificante. (435 US 279-280)

Dentro del precedente vuelve a retomar el derecho a la no autoincriminación, a la voluntad que tiene una persona de estar bajo una investigación y rendir su entrevista de manera voluntaria, siempre y cuando esta entrevista se encuentre en las condiciones óptimas ante sus derechos fundamentales y humanos, así como no esté siendo obligado a aportar información de forma coaccionada.

Este primer punto de estudio es muy similar a los precedentes antes ya estudiados de Nardone contra Estados Unidos, 308 US 338, 308 US 341, Silverthorne Lumber Co., Inc. Contra de Estados Unidos es de fecha 1920, Wong Sun v. United States, 371 U.S. 492 (1963), en el cual todos fueron coincidentes en la voluntad de rendir una entrevista de manera libre y que esta cumpla con las formas esenciales del procedimiento, ya que el vínculo del nexo causal atenuado al momento de regresar y rendir su entrevista no se ve viciado por alguna violación de los derechos humanos. Este argumento atiende a que se presupone que la violación primaria de rendir su entrevista de manera voluntaria no es tan grave para generar una exclusión o nulidad de esta información, que la gravedad de la conducta no recaiga en las pruebas derivadas.

La segunda línea argumentativa que se valora dentro de este precedente que resulta ser novedoso es la valoración que se realiza sobre el tiempo, es decir: el tiempo transcurrido entre la primera violación de derechos humanos con la prueba recopilada a las pruebas derivadas. Así como también se valoran como tercera línea argumentativa los acontecimientos que surgen en ese tiempo que tienen la prueba ilícita y sus derivadas.

Por lo cual hemos encontrado una sinergia de criterios en el siguiente supuesto que podría ser aplicable en México así como en Estados Unidos de Norteamérica, en los

cuales podemos establecer que existe una falta de precedentes en México que puedan establecer un trato procesal ante este supuesto y por lo mismo seguimos allegándonos a un ejercicio comparado de derecho en el cual tomamos los precedentes más importantes del creador de estas teorías como lo es Estados Unidos de Norteamérica en sus sentencias más importantes.

La siguiente hipótesis reacciona a un ejercicio comparado al encontrarse en similitud de condiciones de aplicabilidad en ambos estados, ya que el vínculo de nexos causal atenuado como causa de excepción ante la prueba ilícita o nulidad puede categorizarse de igual manera. Empero existieron otros supuestos que no son aplicables en México uno de ellos lo encontramos en las sentencias anteriores que nos hablan también de otros supuestos como lo es la buena fe “good faith” que fue estudiada más detalladamente en sentencias como fue Estados Unidos contra León, 468 US 897 (1984) ,donde nos hablan del actuar de la y los policías, si al llevarse a cabo su conducta cometen violaciones a los derechos humanos pensando en que su actuar fue correcto, se puede atender a lo que el sistema Norteamericano llama buena fe, empero en México este criterio no es aplicable y no solo es porque la buena fe se cuestione, es que hablamos que el actuar del policía es una institución instaurada a través de una academia y formación disciplinada, mientras que en México en ocasiones dependiendo de las regiones las academias de policías son inexistentes, ineficientes, incluso la formación policiaca no existe.

Por lo que podemos concluir que en vínculo de nexos causal atenuado es una hipótesis que puede ser aplicable en nuestro actual sistema de justicia penal, si bien no existen muchos precedentes que nos puedan allegar a un amplio funcionamiento y desempeño nacional, se recurre como en anteriores ocasiones a otros sistemas en los cuales el nexos causal atenuado depende de tres sub hipótesis que se identificaron para otorgarles un mejor trato procesal: 1.- que la violación no sea tan grande al momento de rendir una entrevista, 2.- el tiempo transcurrido de la prueba ilícita a las derivadas sea amplio, 3.- que durante el tiempo transcurrido se hayan llevado a cabo diversas acciones que hagan que la violación sea tenue.

Todas estas hipótesis nos hablan de la conexión que se busca entre la prueba originaria que contiene una violación a la derivada, los tres supuestos nos obligan a estudiar la conexión que puedan tener, en el primero “la violación no es tan grande al momento de rendir una entrevista” fueron coincidentes los legisladores nacionales e internacionales que se tiene que identificar la gravedad de la violación con que se llevó a cabo la primera violación, si esta violación al ser derivada como tortura, coerción física, psicológica, algún instrumento que la prueba originaria a la derivada no pueda permitirse la admisión es necesario no establecer una hipótesis de excepcionalidad, si analizamos los casos en concreto en que se llevaron a cabo la hipótesis del nexo causal atenuado, estamos hablando que la prueba originaria la ha derivado entrevistas que aportaron las personas investigadas de manera libre, por su voluntad, sin medios de coercitividad física o psicológica, contaban con abogados que los asistieran y es ahí donde radica lo que el jurisconsulto considera como conexión “tenue”, es una conexión que el juzgador podría permitirse valorar y razonar para aceptar la prueba de esta manera y que la violación originaria a la derivada no sea una afectación tan grande que podría verse suprimida por la búsqueda de la verdad.

En el supuesto “el tiempo transcurrido de la prueba ilícita a las derivadas sea amplio” (Rico, 2017), el siguiente supuesto nos habla de cómo el tiempo que pueda estar en medio de la prueba originaria a la derivada es un factor importante, ya que existen diversos supuestos materiales que pueden llevarse a cabo del punto uno al punto dos. En las sentencias y casos en concreto analizados la prueba originaria como era la intromisión al lugar, la detención, entrevistas, eran en un primer momento pasaban días o meses en los cuales estando en un ambiente de calma, reflexión, podrían rendir o no información las personas investigadas y tomar una decisión sin ningún tipo de presión, aquí es donde se tiene que analizar cuanto tiempo conecta la prueba uno al punto dos y de ser amplio es un supuesto que se tiene que considerar, ya que entre más tiempo transcurra la conexión de la prueba originaria a la derivada se convierte en una

conexión tenue o incluso rota lo que permite recaer en una causa de excepcionalidad de la exclusión.

Estos criterios guardan una relación importante, ya que ambos pertenecen a un sistema acusatorio y oral, algunos lectores pudiesen establecer que existen muchos precedentes de tesis, jurisprudencias y teorías que tienen bases sólidas sobre los supuestos de la prueba ilícita, empero recordemos que este ejercicio comparado es sobre un sistema penal acusatorio y oral, lo que genera que la valoración de la prueba sea totalmente diferente, mientras en un sistema inquisitivo la valoración solo era escrita, la oralidad rompe varios sesgos que se tenían sobre la valoración de la prueba y nos acerca más a una realidad practica que solo teoría muerta. Por lo que podemos concluir que en un ejercicio comparado que en ambos países como lo fueron Estados Unidos de Norteamérica y Estados Unidos Mexicanos tienen precedentes que pueden ser utilizados de manera conjunta en la cual son coincidentes en la hipótesis de “vinculo de nexo causal atenuado”, que buscan que los tres supuestos que se identificaron se encuentren para poder catalogarlo de manera más acertada al momento de valorar una prueba ilícita con su excepcionalidad de exclusión, lo que es el precedente del deterrent effect y exclusionary rule.

Algo que ha hecho difícil hablar de estos supuestos, es que si el lector analiza de manera detallada otros escritos sobre los supuestos de excepción de la prueba ilícita, solemos los teóricos recaer siempre sobre los mismos ejemplos prácticos, ya que la falta de criterios es notable, por lo cual este trabajo incita a encontrar más precedentes y crear análisis de razonamientos probatorios reflexivos para ponderar y valorar correctamente la prueba, no solamente en casos específicos que nos digan que hacer, mejor aún, se busca que las partes procesales tengan la capacidad de crear un correcto razonamiento probatorio tanto sustancial como adjetivo de la prueba, ya que al realizar teorías que atiendan sobre el supuesto hipotético, que busquen confrontar sus proposiciones, el criterio no solo atenderá a un caso en concreto, podrá utilizarse de manera amplia sin límite de aplicación al supuesto hipotético del que se está hablando.

2.8. Fuente independiente

El siguiente supuesto que se ha considerado es pertinente y aplicable al estado mexicano dentro de las hipótesis de prueba ilícita, es el de fuente independiente, esto ya que sus reglas procesales de aplicabilidad guardan una relación con el estado mexicano, siendo adoptado el concepto hipotético de “fuente independiente” (independent source doctrine) directamente del precedente anglosajón BYNUM contra Estados Unidos, 423 US 952 (1975), el cual al igual que su concepto se considera no es una hipótesis de excepcionalidad como bien la teoría lo ha impuesto en los procesos penales jurídicos. El nombre de la hipótesis no ha sido elegido al azar, igual que su nombre “independiente” este supuesto no corresponde en a la teoría del fruto del árbol envenenado (fruit of the posisonous free), ya que si retomamos la idea del fruto del árbol envenenado este supuesto nace de una prueba ilícita y las pruebas derivadas que se encuentran contaminadas de la misma y es ahí en donde las excepciones de la prueba ilícita entran en funciones, en analizar la correlación que pueda tener la prueba ilícita en las derivadas y su grado de contaminación.

Por lo siguiente es que la fuente independiente no sería categorizada como parte de las excepciones de prueba ilícita, ya que no se analiza una prueba derivada de alguna contaminación, tiene una naturaleza propia y autónoma, por lo cual deviene el nombre de fuente independiente.

El sistema de Justicia de Estados Unidos de Norteamérica tiene uno de los fines más específicos y perfeccionistas den sistema penal y es que la admisibilidad de las pruebas sea consistente en objetivos específicos de atender a los esclarecimientos de los hechos, los cuales son: el limitar la conducta de sus policías ya sea para que sus miembros no excedan los límites que la ley les ha concedido, otro es que si ya fue excedido esos límites que se les permite a los policías sean corregidos, castigados y se busque que no vuelva a cometerse de nueva cuenta.

El perfeccionamiento que se plantea la Suprema Corte de Estados Unidos ha sido uno de los más avanzados en los sistemas de justicia penal, donde, ante la deficiencia internacional de otras naciones, toman en consideración sus criterios para su correcta

aplicación. Esto ha sido muy constante y recurrente por México, ya que en su momento ha valorado y considerado los siguientes supuestos: la buena fe, el descubrimiento inevitable, la doctrina del rompimiento causal (purged taint), la fuente independiente, la doctrina de la evidencia a la vista (plain view), el registro fortuito y el consentimiento.

Si bien en la siguiente investigación sea ha mencionado que se considera que solo tres de estos supuestos son aplicables en nuestra nación, la Suprema de Corte de Justicia de la Nación en sus tesis aisladas y sus jurisprudencias las ha considerado y analizado en diferentes criterios como fuente orientadora.

Este criterio tiene la peculiaridad de no corresponder al supuesto teoría del fruto del árbol envenenado (fruit of the poisonous tree) y corresponde a que su nacimiento es independiente a cualquier fuente de prueba derivada de una violación previa a los derechos humanos, es decir: podría incluso catalogarse como una prueba totalmente nueva en el proceso que no guarda relación con alguna otra.

Su nacimiento de esta hipótesis tiene una fuente primaria, como el que se tiene en México con el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la naturaleza de su nacimiento de las fuentes de prueba ilícita y sus excepciones tiene fundamento en la cuarta enmienda que a la letra dice:

Cuarta Enmienda (ratificada el 15 de diciembre de 1791)

No se infringirá el derecho del pueblo a que sus personas, domicilios, papeles y efectos estén protegidos contra los registros y las incautaciones irrazonables, y no se expedirán a ese fin órdenes que no se justifiquen por un motivo verosímil, que estén corroboradas por juramento o afirmación, y en las que se describa específicamente el lugar que deba registrarse y las personas o los objetos que han de aprehenderse. (U.S. Bill of Rights, 2025)

La cuarta enmienda es el fundamento básico del sistema de justicia penal norteamericano que ha dado origen a todos los precedentes citados en esta investigación. Si bien, tampoco se encarga de una categorización o lista de supuestos

que se pueden generar al tener una prueba ilícita, lo que hace es ser la base más sólida de los antecedentes por los cuales sea crean sentencias sobre estas hipótesis, muchas de ellas las hemos adoptado en el sistema de justicia penal mexicana al contar con lagunas penales.

Existen dos sentencias que son precedentes solidos ante el supuesto de “fuente independiente”, siendo el primero de ellos *Weeks v. United States*, que sostuvo lo siguiente:

“La Cuarta Enmienda... sometió a los tribunales de los Estados Unidos y a los funcionarios federales, en el ejercicio de su poder y autoridad, a limitaciones y restricciones y protegió para siempre a las personas, sus personas, domicilios, papeles y efectos contra registros e incautaciones irrazonables bajo el pretexto de la ley... y el deber de darle fuerza y efecto es obligatorio para todos aquellos a quienes nuestro sistema federal confía la aplicación de las leyes. Págs. 391-392.”

Este ejercicio interpretativo es similar al que se realiza en un ejercicio al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde el espíritu legal es la protección de los diferentes intereses jurídicos del gobernado, entre ellos la libertad, propiedad y datos personales.

Algo igual que los demás derechos este espíritu legislativo busca que la búsqueda de la verdad llevada a cabo por los funcionarios no violente más los derechos de la y los gobernados, muy por el contrario castiga o previene que esto suceda o se vuelva a cometer, ya que la Cuarta Enmienda y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se convierten en la base sólida de esta hipótesis de fuente independiente.

El siguiente precedente, *Weeks v. United States*, nos habla de la protección de estos derechos y su protección más amplia al momento de valorar la prueba en materia penal. La sentencia *Week* fue el primer antecedente donde las pruebas obtenidas por registros ilegales no deben ser utilizadas en contra de la persona que se está acusando, empero dejó muchas dudas que se perfeccionan más adelante en la sentencia que llevaría por nombre *Wolff contra McDonnell*, 418 US 539 (1974) y se termina

perfeccionando con el precedente Mapp contra Ohio, 367 US 643 (1961), donde aquí se cuestionaría la oportunidad de que las pruebas obtenidas por algún acto ilícito si puedan ser utilizadas y en que supuestos.

En el caso Wolff contra McDonnell, 418 US 539 (1974), se consideraba que la medida que se estaba utilizando sobre la exclusión de los medios de prueba obtenidos en un registro ilegal era demasiado excesiva de acuerdo con la violación que se estaba utilizando, ya que en ocasiones una prueba era excluida por un acto ilícito menor, empero a la taxatividad de la norma tendría su exclusión de acuerdo al apego de derecho. Esta fue la apertura al primer cuestionamiento para obtener una fuente independiente que llevó a cuestionarse y perfeccionar el presente Wolf.

El precedente que depuro todo debate sobre la creación de la fuente independiente termina concluyendo este debate es Mapp contra Ohio, 367 US 643 (1961), ya que plantea la hipótesis de analizar que no solo las pruebas deben ser excluidas porque los delitos pueden quedar impunes ante una taxatividad normativa. En el caso Mapp es una persona que se le registró su domicilio alegando que se contaba con una orden de registro domiciliario otorgada por un juez, donde los policías solo le mostraron una hoja firmada engañándola para registrar el interior de su domicilio, al ingresar encontraron fotografías y registros digitales de violencia sexualmente explícita que violentaba las leyes de Ohio.

Sigue el siguiente cuestionamiento en la siguiente sentencia Mapp cntra Ohio, ya que su antecedente de Wolf contra McDonell nos dice que se debe respetar la regla de exclusión probatoria, mientras aquí se pregunta ¿el delito debe quedar impune ante la regla de exclusión?, aquí surge la respuesta que nos lleva a la creación de una fuente independiente, ya que las fotografías por sí sola esta prueba es autónoma, es una fuente independiente, si se contaba con el registro existiría y aun sin el registro domiciliario la prueba surgió.

En el siguiente supuesto se ingresó al domicilio buscando a una persona que podría estar dentro del domicilio y se actuó para rescatarla, empero al ingresar surge una

prueba autónoma, independiente, que no era el fin del registro por el cual se buscaba ingresar, las fotografías no estaban siendo buscadas, la independencia de la prueba surge de su fuente independiente de recopilación. Ahora atender a que si las pruebas pueden o no ser usadas para el fin por el que se ingresó podría ser un supuesto de la regla de exclusión, pero a que las pruebas no sean utilizadas para que surja un delito o se investigue escape del extremo de la ilicitud, es aquí porque se establece que la fuente independiente no surge de una prueba derivada de violación, el surgimiento es autónomo e independiente.

Se estableció que el surgimiento de esta prueba y tanto su recopilación podría darse como una fuente autónoma que puede analizarse, esto atendiendo a un correcto trato procesal de la prueba, ponderación, análisis de la lógica y libre valoración jurídica.

La fuente independiente en su nombre lleva consigo misma la forma en cómo debe de surgir, siendo esto la identificación primera de que no sea una prueba derivada de una prueba ilícita, esto para identificar la autonomía que debe de tener, ya que su fin no es pertenecer exactamente a las excepciones de prueba ilícita, si bien está categorizada en estos supuestos, es un paradigma jurídico, ya que su resultado es parte de la excepcionalidad, pero se considera autónoma e independiente la prueba. Podría incluso considerar la fuente independiente como un supuesto de una recopilación de otra prueba que no contiene ningún vicio ilícito, no corresponderá al *deterrent effect*, dependerá en demasía a los casos fortuitos de cómo sea su descubrimiento.

¿Por qué debe existir este supuesto? Ya que, si existe la prueba autónoma de su obtención, no se necesita la fuente independiente, radica mucho en la posibilidad de conexión que sé de al momento de llevarse a cabo la investigación, se puede obtener la misma por ambos supuestos, incluso obtenerse de prueba ilícita e investigar más para después obtener las demás pruebas de manera lícita. Si puedes demostrar que por ambas vías puedes adquirir la prueba, será válida. En caso de no hacerlo, deberá ser excluida, ya que sí existe un nexo causal que une la ilicitud de la prueba originaria a la derivada.

2.9. Prueba inevitable o descubrimiento inevitable

El supuesto de prueba inevitable, al igual que los demás, no radica en la teoría, tampoco en las solas estructuras mentales; estas se alimentan de la práctica que pueden tener la y los abogados postulantes, así como la y los juzgadores encargados de resolver sobre los casos en concreto. La necesidad de que se materialicen los supuestos para categorizarlos posteriormente es una tarea ardua que el sistema de justicia penal de Estados Unidos de Norteamérica ha realizado muy arduamente y que su perfeccionismo os ha llevado a ser citados por todos los sistemas de justicia penales del mundo.

La doctrina norteamericana nos ha otorgado otro supuesto que encuadra con la excepcionalidad de la prueba ilícita, que lleva por título (inevitable Discovery excepción o hypothetical independent source doctrine), donde su antecedente sólido y que ha sido adoptado por la teoría mexicana es la sentencia Nix contra Williams, 467 US 431 (1984), esta sentencia es la clara muestra de cómo el sistema de justicia de Estados Unidos de Norteamérica es el más evolucionado para aportar criterios sobre temas de prueba ilícita. Donde, ante la falta de laguna jurídica, siempre podemos retomar a un ejercicio comparado.

La sentencia Nix contra Williams, 467 US 431 (1984), radica en el siguiente hecho:

“Tras la desaparición de una niña de 10 años en Des Moines, Iowa, el demandado fue arrestado y comparecido ante la justicia en Davenport, Iowa. La policía informó al abogado del demandado que lo llevarían de regreso a Des Moines sin interrogarlo, pero durante el viaje, uno de los agentes entabló una conversación con el demandado que finalmente resultó en que este hiciera declaraciones inculpativas y dirigiera a los agentes hacia el cuerpo de la niña. Una búsqueda sistemática de la zona, realizada con la ayuda de 200 voluntarios y que se había iniciado antes de que el demandado hiciera las declaraciones inculpativas, finalizó cuando el demandado guio a la policía hacia el cuerpo.”
Nix contra Williams, 467 US 431 (1984)

La diferencia de los tres supuestos que se han adoptado en México para esta investigación, este último es uno de los que de una sola sentencia se extrajo la mejor forma de valorar la prueba ilícita y su excepcionalidad, ya que en la sentencia Nix contra Williams el sistema de justicia penal de Estados Unidos de Norteamérica nos habla de una categoría bien establecida, donde un margen de opción de valorar radica en confrontar dos proposiciones y obtener el resultado de acuerdo al hecho que se esté analizando.

El siguiente caso en concreto nos habla de que un grupo policiaco está buscando a una menor de edad de 10 años que se encuentra desaparecida, en el cual acuden ante el responsable para interrogarlo sobre la desaparición y durante el traslado les aporta información y localización del lugar donde se encontraba su cuerpo. Esto ocurría mientras se estaba llevando a cabo una búsqueda de la menor en el lugar donde desapareció y esta información ya había sido conseguida sin necesidad de la entrevista del responsable que lo auto auto incriminaba al sujeto lo que llevó a cabo. Lo importante aquí es analizar el resultado final, ya que el sujeto responsable fue el que otorgó la información final de dónde se encontraba localizado el cuerpo de la menor donde, ya que se estaba realizando la búsqueda simultánea en el mismo lugar.

Aquí el propósito que tiene el juzgador es confrontar dos proposiciones que responden a la pregunta ¿la prueba pudo ser obtenida de alguna manera legal?, ¿cómo es esa manera legal de obtención de la prueba? Al igual que el supuesto anterior nos lleva a preguntarnos sobre el medio o recopilación de la prueba, empero este supuesto si depende de una prueba ilícita y convertirse en una derivada.

La primera pregunta ¿la prueba pudo ser obtenida de alguna manera legal?, esto lleva a un supuesto “sí”, ya que en el caso en concreto se estaba llevando a cabo la búsqueda de la menor de edad en el lugar donde posteriormente apareció. Esta búsqueda ya era realizada por los peritos sin información que se ocupara que auto incriminara al sujeto, caería en el supuesto hipotético de que se hubiera encontrado a la menor con el solo ejercicio de los peritos sin ninguna necesidad de la información aportada.

Pero es importante analizar que la persona que fue acusada es la que llega al lugar de los donde el cuerpo de la menor de edad se encontraba escondida, él fue el que señala el lugar, aporta el indicio y esto podría violentar el derecho a la cuarta enmienda que es análogo al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos donde toda persona tiene derecho a la no autoincriminación de su analogía de interpretación. Aquí el Tribunal Superior de Estados Unidos de Norteamérica decide resolver mencionando que hubieran encontrado el cuerpo de la menor con una búsqueda de los peritos en forma de abanico, sin necesidad del apoyo del acusado y por esto decide aceptar el medio de prueba.

Esto es lo que nos lleva a responder la segunda pregunta y a confrontar esta segunda proposición, llevándonos a un correcto ejercicio de valoración de la prueba, siendo la siguiente ¿Cómo es esa manera de obtención de la prueba?, si el juzgador al hacer este ejercicio interpretativo puede responder dos maneras distintas en que se obtiene la prueba puede categorizar a esa prueba derivada que nació de una ilicitud como una causa más de deterrent effect y convertir a la prueba en lícita.

El sistema de justicia de Estados Unidos de Norteamérica tiene precedentes que sirven ante las lagunas jurídicas de los sistemas jurídicos que copiaron su sistema de justicia penal oral y acusatorio, México es uno de ellos y es notorio la falta de criterios jurisprudenciales, tesis aisladas, sentencias que brinden soporte jurídico a la y los abogados, por lo cual es importante realizar este ejercicio comparado para concientizar que el valorar la prueba ilícita no debe ser un ejercicio intuitivo basadas en creencias subjetivas, crear una confrontación de hipótesis es el acercamiento más asertivo que podríamos tener la y los abogados para un mejor desarrollo jurídico.

México, ante este supuesto, y muchos otros, tiene un atraso impresionante, por lo cual, al momento de valorar la prueba, en ocasiones se retoma a la teoría de la Suprema Corte de Norteamérica. En México se cuenta con un precedente más cercano al supuesto del registro digital 2015004, Décima Época, Materia(s): Penal

Tesis: I.1o.P .50 P (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 45, agosto de 2017, Tomo IV, página 3031, que refiere:

“PRUEBA ILÍCITA”. SI EXISTEN PRUEBAS QUE SE DESAHOGARON DESPUÉS DE QUE SE DECLARÓ LA DETENCIÓN ILEGAL DEL SENTENCIADO, estas NO NECESARIAMENTE DEBEN TENER ESE CARÁCTER Y EXCLUIRSE DE VALORACIÓN, SI SE ACTUALIZA EL SUPUESTO DE LA TEORÍA DEL DESCUBRIMIENTO INEVITABLE.

Cuando la detención del sentenciado se declara ilegal, por regla general, todas las pruebas derivadas y directamente relacionadas con esta deben declararse ilícitas y.

Excluirse de valoración; sin embargo, cuando existen probanzas que se desahogaron después de la detención, como las declaraciones ministeriales de testigos de cargo, estas no necesariamente deben declararse ilícitas y excluirse, si se actualiza el supuesto de la teoría del descubrimiento inevitable, adoptada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada 1a. CCCXXVI/2015 (10a.), de título y subtítulo: "PRUEBA ILÍCITA. LÍMITES DE SU EXCLUSIÓN.", porque inevitablemente esas declaraciones surgirían a la vida procesal o se hubiesen allegado a la causa penal por el curso de las investigaciones, hipótesis que se presenta cuando con anterioridad existía una denuncia de hechos, en la cual, el denunciante hizo referencia a esos testigos, por lo que sus declaraciones ineludiblemente se hubiesen descubierto, aun cuando no se hubiera detenido al sujeto activo del delito; por tanto, por el transcurso de la averiguación, iniciada por la denuncia, inevitablemente hubiera llevado al llamamiento de esos atestes a la indagatoria penal.”

El siguiente criterio que es una tesis aislada, este es el precedente más cercano que tiene México para valorar el supuesto de prueba inevitable, si analizamos las líneas argumentativas realiza la confrontación similar de ambos supuestos a pesar de que su nacimiento del hecho sea diferente al caso Nix contra Williams. En ambos supuestos, evalúa 1) si la prueba puede ser obtenida de alguna otra manera legal, 2) cómo se podría obtener esa prueba de manera legal. La confrontación de supuestos y de

esquemas de razonamiento probatorio como estos, parecieran ser muy sencillos, simples, incluso alguien podría referir qué necesarios, empero estos esquemas de confrontar proposiciones hacen que la valoración libre y lógica no se convierta en un sistema intuitivo y obliga a la y los juzgadores a generar esquemas mentales que hagan evitar el mayor margen de error al momento de valorar la prueba.

Reiterando que este tipo de esquema de confrontar proposiciones, valorar la prueba, no son respuestas solo de aplicación o no, son formas de resolver conflictos que puedan ser aplicados mayor ampliamente, ya que la prueba ilícita es multifactorial, multidisciplinaria y ningún caso en concreto se parecerá a otro, siempre serán diferentes.

Siendo esto uno de los problemas identificados de la y los abogados en México, al tener la jurisprudencia se busca una respuesta certera en su interpretación para aplicarla como si fuera incuestionable, no se busca cuestionar esquemas, se busca respuestas fáciles como si la categorización de cada supuesto se aplicará de manera indiscriminada sin importar el tipo de resultados que se obtiene. Lo que se busca con este ejercicio comparado es denostar la falta de creación jurídica propia que sirva perpetuamente como los criterios de Estados Unidos de Norteamérica, mientras ellos crean precedentes perduraderos en México no se crea lo suficiente y es ahí la necesidad de hacer estos ejercicios de soft law para adoptar sus precedentes ante nuestra falta de criterios.

CAPÍTULO III

PRUEBA ILÍCITA EN EUROPA

3.1. Introducción al derecho Aleman

México presenta una arraigada influencia de la cultura occidental, la cual se manifiesta de manera evidente en diversos aspectos como la lengua, la gastronomía, las formas de comunicación, el vestuario, las tradiciones y las religiones. Todos estos elementos representan una adaptación o copia de patrones occidentales, lo que ha sido objeto de crítica por parte de pensadores como Jean-Paul Sartre, quien reflexionó sobre la tradición occidental y cuestionó la adopción de elementos ajenos que contribuyen al desarraigo de la cultura propia en distintas naciones.

El objetivo principal de este apartado es profundizar en el análisis de la prueba ilícita y en sus excepciones de exclusión, abordando los precedentes que pueden ser útiles para lograr una valoración adecuada de la prueba mediante una interpretación orientada al soft law. Es evidente que la escasa evolución del sistema de justicia penal mexicano ha impedido la generación de precedentes que puedan aplicarse efectivamente en el actual sistema de justicia penal acusatorio y oral. En contraste, los países occidentales llevan más de dos siglos perfeccionando un sistema acusatorio y oral que ha alcanzado altos niveles de desarrollo y sofisticación a lo largo del tiempo.

La necesidad de ampliar el estudio sobre la prueba ilícita más allá del sistema penal de Estados Unidos de Norteamérica responde al objetivo de alcanzar un mayor asertividad en la valoración de dicha prueba, reduciendo el margen de error. Para lograrlo, se propone examinar aquellos sistemas de justicia de los que México ha tomado referencia en diferentes momentos para adoptar criterios y citarlos. Dentro de los sistemas identificados en Europa que han servido de inspiración se encuentran Alemania, España e Italia.

El análisis comparado entre los sistemas de Alemania, España e Italia se llevará a cabo siguiendo una metodología que va de lo general a lo particular. Este enfoque permitirá

una mejor comprensión del tema y evitará caer en la confusión respecto a los supuestos hipotéticos. Por tanto, la investigación se centrará únicamente en los supuestos aplicables de estas naciones que puedan ser trasladados a México. Este método tiene como finalidad profundizar de manera más amplia y detallada en los supuestos pertinentes, dejando de lado —para otra investigación específica— el análisis de aquellos supuestos de inaplicación y las razones que los motivan.

3.2. Prueba ilícita en Alemania

En el desarrollo del derecho penal mexicano, se ha citado a múltiples naciones como Estados Unidos de Norteamérica, España e Italia. Sin embargo, la referencia a Alemania ha sido limitada, posiblemente debido a la complejidad de su idioma, las dificultades de traducción o la lejanía para su estudio. A pesar de ello, es preciso destacar que México posee una influencia constitucional heredada directamente de teóricos alemanes.

El neokantismo desempeñó un papel fundamental en la formación jurídica mexicana. Tal como señala el investigador penalista Dr. Ruben Quintino Zepeda en su obra *Teoría del Delito en el Código Nacional de Procedimientos Penales*, la Universidad de Marburgo fue fundada en 1527 y, desde 1827 hasta 1924, el neokantismo prevaleció en sus aulas durante más de cinco décadas. En México, esta corriente filosófica fue objeto de enseñanza hasta 1927, particularmente en la Universidad Nacional, donde Adalberto García de Mendoza fue el responsable de difundir por primera vez los principios neokantianos.

La enseñanza basada en el neokantismo implica retomar al filósofo Immanuel Kant, quien desarrolló teorías sobre metafísica y categorización, así como sobre la percepción. No obstante, el aspecto que más benefició a los procesalistas legales fue su obra *Sobre la paz perpetua*, publicada en 1795, que aún constituye una referencia fundamental para juristas de todo el mundo. En este libro, Kant buscaba establecer un equilibrio idóneo en el comportamiento humano compartido, promoviendo valores universales repetidos entre todos los individuos sin imposición estatal. Según Kant, la intervención del Estado solo debería ocurrir como último recurso ante conductas

colectivamente consideradas inaceptables, consolidando así sus conceptos de imperativo categórico e imperativo hipotético. (Kant,1795).

El Dr. Ruben Quintino Zepeda sostiene una visión precisa sobre la importancia del derecho alemán en el desarrollo jurídico mexicano. Aunque con frecuencia se concede mayor atención a otros sistemas de justicia, especialmente al de Estados Unidos de Norteamérica, conviene recordar que los principios fundamentales del derecho penal mexicano tienen una clara raíz alemana. Esta influencia, en ocasiones relegada, resulta esencial para comprender la base antropológica y doctrinal del derecho penal en México.

Por ello, en el marco de esta investigación, se ha considerado adecuado examinar los supuestos del derecho alemán que podrían ser aplicables en México mediante la técnica del soft law. Este análisis permite identificar que Alemania contempla hipótesis sobre la prueba ilícita que difieren de las expuestas previamente en el capítulo anterior. La exploración de estos supuestos amplía el abanico de criterios y enriquece la capacidad de razonamiento y valoración probatoria en México, propiciando una aproximación más plural y profunda.

El estudio detallado de las distintas posibilidades ofrecidas por el sistema de impartición de justicia alemán, que ha funcionado eficazmente durante más de dos siglos y mantiene índices delictivos considerablemente inferiores a los registrados en México, permite reflexionar sobre alternativas y mejoras potenciales para el sistema mexicano. Así, la incorporación de estos criterios y formas de valoración contribuye a una evolución significativa en el manejo de la prueba ilícita dentro del derecho penal nacional.

Al igual que en todos los sistemas de impartición de justicia, el derecho a probar constituye un elemento primordial para las partes procesales. En México, este derecho está regulado por la ley suprema, específicamente el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que rige el sistema de justicia penal. Dicha norma se equipará al trato de protección más amplio en materia penal. Por su parte, en

Alemania, la protección se encuentra en la norma 136a del Código Procesal Penal (DIE DEUTSHE STRAFPROZESSORDNUNG StPo), la cual garantiza el derecho a un juicio justo (“fair trial”) para las partes en litigio penal. Ambas normativas, tanto la mexicana como la alemana, coinciden en procurar que no se admitan pruebas que vulneren los derechos fundamentales.

El artículo 136a del Código Procesal Penal alemán establece de forma explícita que la libertad del acusado para tomar decisiones y expresar su voluntad no puede verse afectada por malos tratos, fatiga inducida, interferencia física, administración de drogas, tormento, engaño o hipnosis. La coerción solo es admisible si está permitida por la ley o por disposiciones del procedimiento penal. Además, queda prohibido amenazar al acusado con medidas no autorizadas por la ley u ofrecerle ventajas no previstas legalmente.

La norma también prohíbe cualquier medida que pueda perjudicar la memoria del acusado o su capacidad de comprensión. Estas prohibiciones se aplican independientemente del consentimiento del acusado, y cualquier declaración obtenida bajo infracción de estas reglas no podrá utilizarse, incluso si el imputado consiente en su utilización.

Resulta evidente que el legislador alemán busca una categorización más amplia y detallada de los supuestos que pueden configurar una prueba ilícita. En particular, se centra en la autoincriminación del sujeto mediante la extracción de información en situaciones de coerción. La normativa alemana garantiza a los gobernados la protección de sus derechos fundamentales y humanos a través de una disciplina legislativa exhaustiva, que contempla la mayor cantidad posible de escenarios.

En contraste, México presenta una discrepancia notable, pues la falta de profundidad en el supuesto constitucional limita la protección frente a la prueba ilícita. Esta carencia es precisamente lo que motiva la presente investigación: comparar y analizar los supuestos compartidos entre ambos sistemas penales para identificar posibles mejoras.

La ausencia de una legislación y de teorías profundas en México ha generado deficiencias procesales ante las hipótesis de pruebas ilícitas.

Al confrontar las dos fuentes primarias que regulan la hipótesis de prueba ilícita en México con la norma 136a StPO alemana, destacan el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 264 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Ambos textos establecen la nulidad de cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales, y la exclusión o nulidad de datos obtenidos ilícitamente. Las partes pueden solicitar la nulidad en cualquier etapa del proceso, y el juez o tribunal debe pronunciarse al respecto. (Plascencia Villanueva, 2017)

A pesar de la claridad sobre la nulidad de la prueba ilícita, en México existe una falta de categorización que introduce ambigüedad tanto en la ley suprema como en la norma procesal penal. Esta situación no necesariamente representa un error legislativo, sino que se convierte en un ejercicio interpretativo para los operadores del sistema, quienes deben identificar qué supuestos pueden categorizarse como prueba ilícita. Sin embargo, esta ambigüedad ha provocado que la valoración de la prueba en México dependa más de ejercicios intuitivos que interpretativos, lo que dificulta una aplicación uniforme y rigurosa.

Por ello, los ejercicios comparativos propuestos buscan que, ante la falta de supuestos hipotéticos en la norma mexicana, se puedan considerar las categorías de otras naciones al enfrentar casos prácticos en México. De la investigación sobre la norma 136a StPO, surgen supuestos aplicables en México que podrían resultar relevantes para la generación de jurisprudencia, tesis y teorías que mejoren la valoración actual de la prueba en el país.

Del análisis del artículo 136a se desprenden diferentes líneas argumentativas que permiten identificar cuándo ha existido una violación de los derechos humanos y fundamentales del gobernado, lo que configura una prueba ilícita. Dos grandes líneas se distinguen: la primera es la coerción en la extracción de información sin

consentimiento del sujeto, que puede manifestarse mediante malos tratos, fatiga inducida, interferencia física, administración de drogas, tormento, hipnosis, coerción permitida por la ley, o medidas que afecten la memoria o comprensión del acusado. Estos supuestos se refieren a acciones sobre la salud de la persona que, aprovechando una situación de superioridad, buscan obtener información para esclarecer hechos sin considerar las consecuencias.

Un supuesto especialmente relevante es el “engaño”, que en México se utiliza habitualmente para la recopilación de pruebas y ha generado ambigüedad en su valoración por parte de jueces. Muchas veces son los policías investigadores o científicos quienes, sin límites claros, justifican el esclarecimiento de los hechos sin importar las consecuencias. Además, el sistema de justicia penal mexicano enfrenta problemas como la creación de delitos por parte de las autoridades, la impunidad y la corrupción, todo lo cual contribuye a una falsa justicia en la que, frecuentemente, las pruebas ilícitas no son correctamente identificadas ni excluidas.

En el contexto europeo, el reconocimiento del engaño en la investigación penal se asume como una fortaleza jurídica. El legislador alemán contempla diversos supuestos cotidianos en la actuación policial que pueden viciar la investigación, buscando así una persecución legal efectiva y un menor margen de error en la toma de decisiones. Es por ello por lo que la norma 136a del StPO destaca frente a la legislación mexicana al intentar abarcar la mayor cantidad de escenarios jurídicos que puedan vulnerar los derechos fundamentales y humanos.

3.3. ¿Existen causas de excepcionalidad de la prueba ilícita?

Esto es analizar la existencia de causas de excepcionalidad frente a la prueba ilícita, es decir, cuestionar si los jueces pueden valorar en algún momento pruebas obtenidas de forma ilícita. En el contexto del derecho procesal penal alemán, la respuesta es contundente y clara: no existen causas de excepcionalidad que permitan la valoración de pruebas ilícitas.

El sistema legal alemán es especialmente rígido y se caracteriza por una exhaustiva protección de los derechos humanos y fundamentales. Esta postura tiene su base en un firme antecedente histórico sobre la protección de dichos derechos, así como en el compromiso político internacional contraído por Alemania para eliminar cualquier tipo de violación en este ámbito. El derecho alemán prohíbe tajantemente emplear pruebas conseguidas mediante vulneración de derechos fundamentales, sin admitir excepciones ni justificaciones, asegurando así la integridad y pureza del proceso penal.

Por lo tanto, la prohibición de las pruebas ilegales en Alemania es una regla inquebrantable, que tiene su base en la legislación interna y en obligaciones internacionales. Esta firmeza no sólo busca evitar que se repitan los errores de la historia, sino que busca consolidar un sistema de justicia penal que, en todas sus actuaciones, tenga como prioridad la dignidad humana y la protección de los derechos fundamentales.

En Alemania el proceso penal se caracteriza por una marcada rigidez procesal frente a las hipótesis de prueba ilícita, materializada principalmente en la norma 136a StPO (Die Deutsche Strafprozessordnung). Esta regulación ahonda en los variados escenarios en los que puede producirse una prueba ilícita, diferenciándose de los sistemas mexicano y norteamericano, en donde los supuestos suelen ser más ambiguos y de libre interpretación. Al contrario, Alemania decide crear situaciones concretas, no dejando espacio a la interpretación de los operadores jurídicos.

Este enfoque convierte al derecho penal alemán en un sistema más estricto y menos flexible frente a las circunstancias particulares del proceso. Según el jurista Carlos Correa Robles en su artículo “Las funciones de la exclusión de la prueba ilícita en el proceso penal y sus consecuencias: un estudio comparado” (Correa Robles, 2021), Alemania trata de perfeccionar la impartición de justicia, teniendo en cuenta que la recta persecución penal es una obligación moral para el Estado. De ese modo, dar lugar a una sentencia fundada en pruebas ilícitas sería una ofensa a la ética y a la dignidad estatal, por lo que la función de las prohibiciones probatorias es preservar la “pureza” del proceso penal. (Correa Robles, 2021)

3.4. Exclusión de la prueba ilícita y el rechazo a las causas de excepcionalidad

Alemania califica la prueba ilícita y ahonda en su estudio en categorías que pueden servir de base para su exclusión del proceso penal. Sin embargo, dichas categorías no conforman excepciones que legitimen la admisión procesal de pruebas ilícitas. El Estado alemán tiene por objetivo eliminar las violaciones de los derechos humanos y no justificar ni permitir que estas conductas se sigan produciendo. Ciertos tratadistas califican de excesiva esta postura, pero no debemos dejar de lado la importancia histórica y política que rige al Estado alemán en este punto.

La experiencia histórica alemana en materia de protección de los derechos humanos es fundamental. La Primera y la Segunda Guerra Mundial son dos ejemplos clave que demuestran las consecuencias fatales de permitir violaciones de los derechos humanos y que dejaron una huella imborrable en la legislación alemana. La dignidad humana sufrió un extremo quebranto y la falta de garantías hizo posibles atrocidades que, finalmente, el Estado alemán optó por tipificar legalmente para impedir que volvieran a ocurrir.

En el marco de este proceso, se crearon instituciones y legislaciones internacionales como la Corte Penal Internacional –tribunal de última instancia para crímenes graves, regulado por el Estatuto de Roma– y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948. Las dos normas tienen como objetivo la protección y el desarrollo de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

La investigación determinó que Alemania, a diferencia de los sistemas norteamericano y mexicano, difiere en la valoración de la prueba ilícita respecto de las causas de excepcionalidad. Todas las naciones rechazan las violaciones de derechos humanos y coinciden en calificar como ilícitas las pruebas obtenidas en esas circunstancias, pero Alemania es especialmente renuente y no admite que las pruebas ilícitas puedan tenerse en cuenta en el proceso penal. Permitirlo contradeciría el objetivo mismo de la persecución penal.

Por otra parte, se pudo apreciar que Alemania al igual que México y Estados Unidos, consideran que la prueba ilícita sirve como un medio disciplinario para el actuar policial. En situaciones donde los funcionarios justifican medios violatorios para dilucidar hechos, la prueba debe ser excluida sin justificación alguna. Esta exclusión contribuye al perfeccionamiento del sistema de justicia penal y refuerza la persecución del delito. Si la actuación policial se sustenta en la violación de los derechos humanos, el resultado de su labor quedará anulado, recordando la importancia de ejecutar sus funciones correctamente y que, ante conductas violatorias, no habrá lugar para valorar pruebas obtenidas de manera ilícita.

La legislación alemana —norma 136a StPO, Estatuto de Roma y Convención Europea de Derechos Humanos— sirve de recordatorio de las consecuencias que trajo la permisividad de las violaciones a los derechos humanos en el pasado y reafirma el compromiso de no volver a repetir esos errores.

Por eso, el estudio comparado incorpora el caso alemán para dar prioridad a la forma en que se valora la prueba ilícita y destacar la protección que ofrece a los derechos humanos. Alemania no admite que se cometan irregularidades en la obtención de pruebas, con lo que elimina toda causa de excepcionalidad y clasifica los supuestos que fundamentan la exclusión de la prueba ilícita en el proceso. De esta manera, se pretende conocer cuáles han sido los parámetros que mejor han funcionado en el mundo y considerar la forma en que puedan ser adoptados en México para la exclusión de supuestos hipotéticos de prueba ilícita.

3.5. Debate sobre la ponderación y teorías de excepcionalidad

Antes de finalizar, cabe notar que varios juristas podrían no estar de acuerdo con la inexistencia de causas de excepcionalidad en el derecho procesal alemán. Aquí se destaca el principio de ponderación desarrollado por Robert Alexy, a través de teorías como la *Abwägungslehre* y la *Gewichtsgesetz*, que plantean ejercicios jurídicos para valorar la colisión de derechos fundamentales y humanos. Tanto el derecho penal alemán como el angloamericano analizan la prueba en forma sustancial y eficaz, al recurrir a estos ejercicios para decidir sobre la licitud de la prueba.

La diferencia básica entre el derecho angloamericano (y el sistema penal mexicano, que es su heredero) y el alemán, consiste en la rigidez con que se realizan estos ejercicios. El derecho anglosajón admite una serie de supuestos de excepción y ha generado jurisprudencia, jurisprudencia y sentencias que explicaban cada caso concreto. Por otro lado, la doctrina alemana solo identifica tres teorías que han permitido analizar si existe la posibilidad de admisibilidad de una prueba ilícita.

Uno de los mejores trabajos comparativos en este sentido es el realizado por el Dr. Kai Ambos, quien en su artículo “Las prohibiciones de utilización de pruebas en el derecho procesal alemán- fundamentación teórica y sistematización” (Ambos, 2009), ofrece dos posibles teorías para valorar la prueba ilícita que la norma 136a StPO no contempla, pero que sirven para analizar los casos concretos de manera adecuada y evitar una rigidez excesiva.

3.6. Teoría del ámbito o esfera de derechos (Rechtskreistheorie)

Esta teoría, según Ambos, fue considerada muy brevemente y carece de grandes precedentes. Consiste en analizar “si la violación afecta sustancialmente el ámbito de derechos del recurrente, o si la violación sólo es de segundo orden y en consecuencia carece de importancia para él” (Ambos, 2009). Ambos supuestos son teóricos y no obligan a los jueces a admitir pruebas ilícitas por excepcionalidad; su función es evitar un absolutismo ciego y encontrar un punto medio que respete los derechos humanos y fundamentales.

Por tanto, estas hipótesis radican en la aplicación de la teoría de ponderación (Abwägungslehre), valorando si la exclusión de la prueba ilícita es preferible a su admisión, ponderando el esclarecimiento de los hechos y el impacto sobre los derechos del sujeto. Si la violación no es trascendental y no afecta su esfera jurídica ni el proceso, la admisión de la prueba podría considerarse.

3.7. Doctrina del fin de protección de la norma (Schutzzwecklehre)

Ambos la describen como aquella que “cuestiona si el sentido y el fin de una disposición procesal infringida demanda explícitamente una prohibición de utilización” (Ambos,

2009). Este razonamiento, que se vincula con las corrientes utilitaristas, nos lleva a preguntarnos si el cumplimiento estricto de la norma es una respuesta absoluta, o si en cambio debe ponderarse en cada caso concreto. Se examina cuáles fueron los intereses jurídicos que fueron vulnerados, y si esa vulneración generó un resultado inadecuado; si la vulneración no produce un resultado diferente, podría pasar inadvertida.

El derecho alemán admite la influencia de la policía en la recogida y el procesamiento de la prueba, ponderando la intervención estatal con la protección de los derechos ciudadanos.

3.8. Teoría del efecto extensivo y disciplina procesal

Un tercer supuesto, desarrollado por Kai Ambos en su artículo “La teoría del efecto extensivo en el derecho procesal penal estadounidense y su trabajo al proceso penal Alemán”, amplía el método de valoración y analiza cómo la carga policial en la investigación puede dejar huellas que deben ser evaluadas minuciosamente. Esta teoría sostiene que una valoración rígida de “todo o nada” depende de las circunstancias del caso concreto; el efecto extensivo de la violación de la prueba inmediata a la mediata depende de las características de la actuación policial y el grado de afectación realizado.

El ejercicio ponderativo ante la prueba ilícita es una necesidad sistemática compartida por todos los sistemas analizados. No se puede justificar plenamente que el fin justifica los medios; por tanto, debe analizarse el grado de afectación, los derechos en colisión y valorar según una ley de peso la gravedad de la infracción cometida por la policía en relación con el esclarecimiento del hecho.

No obstante, esta excepción no es absoluta para el procesalista alemán; por el contrario, se busca que la policía evite las violaciones procesales y que el margen de error sea mínimo, mientras que en México el error parece estar implícito en el actuar policial, lo que lleva a considerar causas de excepcionalidad como parte de la idiosincrasia jurídica.

Finalmente, el disciplinamiento del actuar policial y de los jueces es esencial: “la necesidad de disciplinamiento se deriva en primer lugar del actuar ilícito de la policía, con prescindencia de la cuestión de si ese actuar fue causa de la prueba obtenida con posterioridad”. Este ejercicio de ponderación resulta fundamental para valorar sistemáticamente la prueba, permitiendo que la decisión judicial se adapte a las particularidades del caso y evitando errores sistemáticos.

En conclusión, aunque Alemania reconoce supuestos procesales que pueden aplicarse como causas de excepcionalidad en la valoración de la prueba ilícita, la regla general es su exclusión. La excepción es poco utilizada, ya que el objetivo principal es que la policía evite toda violación, recordando que los derechos humanos tienen una dimensión histórica y universal.

3.9. Ardid o engaño

En el derecho alemán se ha desglosado los diferentes supuestos por los cuales la norma DIE DEUTSCHE STRAFPROZESSORDNUNG StPo. “Código de Procedimientos Penales de Alemania” (136a) ha catalogado los supuestos en que se encuadra una prueba ilícita, donde la protección de la persona acusada de tomar la decisión de manifestar su voluntad no se verá afectada por una serie de categorizaciones específicas que el legislador ha contemplado. La gran relevancia que se observó al estudiar la norma alemana, es que tratan de ser lo menos ambiguos y crear criterios más sólidos al momento de tomar una decisión.

El ardid o el engaño es uno de los supuestos que se identificó resultan ser necesario estudiarlo en México para generar criterios que apoyen la resolución de la hipótesis de la prueba ilícita. Se considera que este supuesto no solo es atribuible al derecho procesal alemán la forma en como se puede llevar a cabo, en México a través de una cosmología histórica de nuestro sistema penal, el engaño es una forma muy consuetudinaria de recolectar pruebas por parte de nuestras autoridades, donde en muchas ocasiones lo que se busca es esclarecer los hechos sin importar las consecuencias o incluso en el peor de los casos fabricar culpables.

La Real Academia Española ha establecido lo que es el ardid o engaño de la siguiente manera: “Acción y efecto de engañar. Falta de verdad en lo que se dice, hace, cree, piensa o discurre”(RAE, 2025). Esta definición establece que el engaño implica una alteración o falta de veracidad en cualquier tipo de comunicación, conducta o pensamiento. Este tipo de conducta se identifica como necesaria para su estudio, ya que puede ser atribuible a cualquier sistema de impartición de justicia encargado de esclarecer los hechos, empero si este sistema no tiene límites, el ardid o engaño puede ser un instrumento que se beneficie una persona o institución que coloque a otra persona investigada en una situación de desventaja.

Se considero que este supuesto puede ser llevado acabo a la doctrine mexicana, ya que hay conductas llevadas acabo por las autoridades encargadas de engañar a una persona investigada para obtener información, donde esta información también puede ser utilizada para fabricar sentencias donde a la y los juzgadores pueden caer en el error de valorar pruebas ilícitas.

Para poder llevar acabo este ejercicio comparado sobre el engaño, debemos partir que el procesalista y legislador aleman, establece que solo el ardid y el engaño puede ser llevado acabo por los elementos de la policía, siendo esta actividad escencial para la investigación, mientras que en México se considerará que el ardid y el engaño no solo puede ser llevado acabo por los elementos policiales que intervienen en el proceso, también puede ser llevado acabo por elementos como la fiscalía que es encargada de llevar acabo el desarrollo de la investigación.

Esto es atribuible a una mancha historica en la cual México de acuerdo a una cosmologia y apreciación que se tiene sobre un sistema penal aleman y un sistema penal mexicano, existe mucho excepticismo entre el mexicano, mientras que en un derecho aleman se tiene mas fiabilidad que buscan que la impunidad no riga su actuar.

3.9.1. Elementos que se tienen que analizar en el ardid y engaño

En el ámbito judicial es fundamental el análisis del ardid o engaño, que se configura cuando una persona es colocada en una posición de desventaja respecto de otra. Se

da aprovechando circunstancias concretas, buscando conseguir algo contra la voluntad de la otra parte. Dentro del contexto de la obtención de pruebas, este mecanismo puede condicionar a la persona involucrada y afectar la equidad procesal, ya que implica una manipulación deliberada con el fin de beneficiar a quien ejecuta el engaño, vulnerando así derechos fundamentales y el principio de veracidad en el proceso. El interés de estudiar este supuesto reside en que es una conducta humana que puede ser llevada a cabo por cualquier persona que se encuentre en el ámbito del derecho penal, sin importar que sea o no un funcionario público. Muchas veces, el objetivo principal no es la búsqueda de la verdad objetiva, sino la construcción de un ideal jurídico que quizás no corresponda con la realidad. De tal manera que este tipo de conducta puede presentarse tanto en México como en otros países con sistemas jurídicos similares.

En México hay un escepticismo bastante grande sobre cómo actúan las autoridades que se encargan de impartir justicia en materia penal. Por ello, el engaño no debe ser visto sólo bajo el punto de vista de etiquetar al funcionario como impune o ineficiente, sino que también ha de ser considerado como una medida preventiva para que esta conducta no se lleve a cabo. Si llega a ocurrir, se requiere que se sancione de manera correcta, evitando que el juzgador se encuentre sorprendido por la ausencia de precedentes, tesis, jurisprudencia o doctrina, y que deba recurrir a una valoración intuitiva menos ajustada al derecho.

Según la doctrina alemana, el ardid y el engaño corresponden esencialmente a la atribución de la labor a la policía que conduce la investigación, pues es ésta la que lleva a cabo la primera reunión probatoria. Esta postura se asemeja al sistema anglosajón de los Estados Unidos de América, donde la labor policial en la obtención de pruebas es esencial y está supeditada a estrictos criterios de legalidad y valoración. En el transcurso de su historia, Alemania ha procurado una protección integral y rigurosa de los derechos fundamentales y humanos, lo cual ha llevado al estudio de su sistema penal a ser más analítico y categórico. Esta es una característica que distingue al derecho penal alemán, especialmente en relación con la investigación de los delitos y

la obtención de las pruebas, donde se reconoce una intervención policial relevante y, en principio, una estructura bien definida para la persecución del delito.

En el sistema alemán la actividad policial en el proceso penal se fracciona en dos grandes funciones: de un lado, la función preventiva, orientada a evitar la comisión de delitos; de otro, la persecución criminal, que representa una función procesal donde policías, fiscalías y la autoridad judicial actúan de manera conjunta. En esta segunda fase, la actividad se vuelve mixta, donde la policía y el ministerio público desarrollan el grueso de la investigación, mientras la decisión judicial supervisa y valida las actuaciones.

No como en otros sistemas, como el mexicano, en Alemania no existe la presunción de que la fiscalía o los juzgados puedan cometer errores derivados de la impunidad, la corrupción o la ignorancia, sino que cualquier error posible se considera únicamente como un error humano de carácter judicial. Esta visión pone de relieve la confianza en la integridad y el profesionalismo de los operadores del sistema de justicia alemán, a diferencia del escepticismo que predomina en la percepción mexicana acerca del actuar de sus autoridades.

De ahí que en México se plantee la necesidad de establecer un supuesto hipotético de ardid o engaño que abarque la actuación policial, fiscal y judicial. Esta consideración responde a la realidad mexicana, donde la utilización de engaños o artimañas puede presentarse en distintas etapas y por distintos actores del proceso penal, afectando la equidad procesal y la protección de los derechos fundamentales.

Jörg Eisele escribe en su artículo “Derecho y tortura. Entre la defensa policial frente a los peligros y la persecución penal. A la utilización en el proceso penal de una declaración arrancada bajo amenaza de tortura” donde la teoría es retomada por la jurista Clariá Olmedo en su obra *DERECHO PROCESAL PENAL* (Clariá Olmedo, 1981), analiza en detalle la protección de los derechos en la investigación penal. Eisele subraya la necesidad de que esa protección se realice de manera sistemática, con el fin de que las garantías fundamentales no se vean vulneradas durante el proceso.

Según Eisele y Clariá Olmedo, el marco jurídico aplicable está determinado por la naturaleza de la actuación policial: cuando la policía ejerce funciones mayoritariamente preventivas, se aplican las normas del derecho policial, mientras que cuando su actuación es mayoritariamente represiva, corresponde la aplicación del derecho de proceso penal. Esta distinción es fundamental para entender bajo qué condiciones se puede acudir al ardid y al engaño como técnicas para obtener medios probatorios. Eisele plantea que el uso de estos recursos debe estar sustentado en condiciones previamente establecidas por la ley, para que cualquier posible violación de derechos fundamentales y humanos no afecte el correcto esclarecimiento de los hechos investigados.

En síntesis, la postura de Eisele y Clariá Olmedo resalta la necesidad de fijar parámetros claros y sistemáticos en la investigación penal, deslindando el ámbito preventivo del represivo y limitando la utilización del ardid y el engaño sólo a situaciones permitidas por ley, para preservar la protección de los derechos fundamentales sin obstaculizar la labor de esclarecimiento de los hechos.

Partiendo de la premisa de que el engaño es una posición ventajosa que tiene la institución pública en relación al ciudadano investigado, es importante señalar que el Estado se permite fabricar este tipo de estrategias para obtener información privilegiada. Esa información no podría obtenerse normalmente en una investigación ordinaria, sino que requiere precisamente de esa situación de ventaja. En su artículo “Beweisrechtliche Probleme beim Einsatz Verdeckter Ermittler” (problemas probatorios en el uso de investigaciones encubiertas), el autor Mark A. Zöller describe con precisión el desarrollo de estas operaciones y sus consecuencias para los sistemas penales, sin obviar las ventajas que pueden aportar.

Zöller destacó que las operaciones encubiertas incluyen principalmente medidas de vigilancia asistidas por tecnología, como la vigilancia acústica del apartamento (§ 100c

StPO), la vigilancia de telecomunicaciones (§ 100a StPO) o la llamada búsqueda por cuadrícula (§ 98a StPO). Sin embargo, se considera propiamente “investigación encubierta” cuando la persona afectada es consciente de que revela información sobre sí misma que resulta relevante para un proceso penal, pero lo hace bajo la falsa creencia de que su interlocutor no representa a las autoridades estatales. Un caso paradigmático de este supuesto es la utilización de agentes encubiertos: el objetivo en estos casos no es tanto el desapercibimiento de la persona como tal, sino el engaño deliberado sobre la identidad y propósitos del interlocutor, que en realidad actúa por encargo de los órganos policiales. Este elemento de engaño afecta directamente al derecho a la prueba y obliga a plantearse bajo qué condiciones se permite la construcción de este contexto de engaño y hasta qué punto los errores posibles pueden incidir sobre la validez o utilizabilidad de los resultados obtenidos (Zöller, 2014).”

La legislación penal alemana (artículos 110 y siguientes) prescribe que la participación de policías encubiertos debe quedar reservada para investigaciones relativas a delitos de alta gravedad, lo cual es comparable a la intervención contra la delincuencia organizada en otros sistemas.

La doctrina alemana es clara al advertir que esta clase de investigaciones no deben aplicarse de manera indiscriminada, pues el engaño solo está justificado cuando el derecho a la verdad prevalece sobre otros derechos personales y no existen otros medios para acceder a la información salvo a través de esta posición de ventaja. La finalidad esencial de las operaciones encubiertas es obtener pruebas, posibilitando a los agentes el desarrollo de técnicas de investigación que no podrían ser viables en un contexto ordinario. Esto es lo que prevén los artículos 100c, 100a y 98a, debido a que, de no ser una investigación encubierta, no se podría recabar la información y las pruebas de acuerdo al tipo de peligrosidad del delito.

Estos tipos de actos nacen de la necesidad de combatir formas de delincuencia que escapan a los niveles de justicia cotidiana, de adentrarse en el interior de células que

operan de manera organizada e incluso llegan a ser calificadas de enemigos del Estado. El modelo fue introducido en Alemania en 1992 a través de la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilegal de Estupefacientes y Otras Formas de Delincuencia Organizada. Entre los casos en que se justifica el empleo de un agente encubierto se encuentran: el tráfico ilegal de estupefacientes o armas, la falsificación monetaria, documental o de valores, los delitos relacionados con la seguridad del Estado, así como las actividades delictivas cometidas de forma profesional, habitual o por miembros de bandas u organizaciones criminales.

La naturaleza de cada operación encubierta requiere un análisis caso por caso y no puede determinarse por analogías, razón por la cual no existen criterios jurisprudenciales uniformes. Cada intervención obedece a necesidades concretas, y el actuar del agente policial se ajusta al contexto específico del caso. Hay que partir de la premisa de que el ardid y el engaño en México no existen como supuestos teóricos o hipótesis que resuelvan un problema jurídico. Sin embargo, la legislación contempla la figura del agente encubierto, que permite que un miembro de la policía se convierta en agente infiltrado con facultades para llevar a cabo actos de investigación muy similares a los previstos en la legislación alemana, destinados principalmente a combatir a las células de delincuencia organizada.

Diese Befugnisse entsprechen weitgehend dem, was in den §§ 100a ff und 136a StPO für Polizisten im Rahmen verdeckter Ermittlungen bestimmt ist. En México, la figura del agente encubierto está regulada por la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de noviembre de 1996 (CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN et al., 1996). En su artículo 1, la presente ley establece las reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de penas aplicables a los delitos cometidos por personas que formen parte de la delincuencia organizada.

De este modo, el agente encubierto constituye un medio de investigación previsto de

manera expresa por la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en los artículos 11, 11 bis y 11 bis 1. Estos preceptos definen figuras similares y determinan lo que está permitido o prohibido para los policías que actúan bajo cobertura. El decreto que incluye esta figura al sistema penal mexicano, se fundamenta en la misma lógica que rige otros sistemas: combatir la delincuencia organizada y permitir la obtención de pruebas que serían inaccesibles en una investigación ordinaria. El debate no está en si existe la figura del agente encubierto, sino en si el ardid y el engaño son supuestos válidos para las operaciones de estos agentes, lo que les permite obtener datos relevantes para la investigación de los hechos.

3.9.2. Problemas de aplicación de ardid y engaño en policía encubierto

El empleo de ardid y engaño por parte de agentes encubiertos plantea diversas complicaciones que requieren un análisis detallado para determinar en qué circunstancias estas prácticas pueden alterar la validez de las pruebas y sus resultados. Si bien hasta ahora el debate se ha centrado en los agentes encubiertos como la principal línea argumentativa adoptada por el legislador alemán, la investigación invita a ir más allá y considerar cuándo una autoridad emplea el engaño como ventaja para obtener pruebas, lo que podría llevar a valorarlas o decretarlas como ilícitas.

Uno de los problemas fundamentales que se identifican al aplicar esta hipótesis es que el ardid o el engaño no pueden utilizarse de manera deliberada o arbitraria; deben reservarse para casos concretos que requieran un acto de investigación en el que el engaño sea necesario para obtener la prueba. Sin embargo, si estas prácticas se emplean en investigaciones en las que no se justifica la intervención de un policía encubierto, e incluso se usan para inducir la autoincriminación del sujeto investigado, la prueba obtenida debe considerarse ilícita, siguiendo los parámetros establecidos en el artículo 136a StPO y el artículo 20 de la CPEUM.

La exploración de escenarios fuera del ámbito exclusivo de la delincuencia organizada ha sido abordada por la legislación alemana, con resultados poco favorables. Un ejemplo ilustrativo es el caso estudiado por Zöller y recogido tanto en su artículo como en la jurisprudencia alemana BGH, 11 de diciembre de 2008 - 3 StR 429/08:

Im April 2004 wurde die A wegen des Verdachts, ihre drei Kinder getötet zu haben, nach Belehrung über ihre Rechte polizeilich als Beschuldigte vernommen. Sie erklärte, zu dem Tod ihrer Kinder Chantal und Pascal wolle sie keine Angaben machen, weil „die Sache“ für sie abgeschlossen sei. Bezüglich ihres Sohnes Kevin war sie zu einer Aussage bereit, stellte jedoch den Vorwurf in Abrede. Auf Vorhalt der gegen sie vorliegenden Verdachtsmomente bestritt sie, ihre Kinder umgebracht zu haben. Schließlich erklärte sie, zu den gegen sie erhobenen Vorwürfen nichts mehr sagen zu wollen. Nach weiteren ergebnislosen Ermittlungen kam ab Januar 2005 ein Verdeckter Ermittler gegen die A zum Einsatz. Der Verdeckte Ermittler gab sich als Verfasser eines Buches über Chatgewohnheiten im Internet aus, der Personen suche, deren Geschichten er für sein Buch verwenden könne. In der Zeit von Anfang Februar 2005 bis zum Ende August 2006 trafen sich der Verdeckte Ermittler und A insgesamt 28-mal. Darüber hinaus hatten sie per	En abril de 2004, la A fue interrogada por la policía como culpable por sospecha de haber matado a sus tres hijos, después de haber sido instrucción de sus derechos. Explicó que no quería dar ninguna información sobre la muerte de sus hijos Chantal y Pascal, porque "el asunto" estaba cerrado para ella. Con respecto a su hijo Kevin, estaba dispuesta a hacer una Declaración, pero negó la acusación. En el caso de las sospechas que había contra ella, negó haber matado a sus hijos. Finalmente, declaró que no quería decir nada más sobre las acusaciones que se le hicieron. Después de otras investigaciones infructuosas, un investigador encubierto contra la A fue utilizado a partir de enero de 2005. El investigador encubierto se hizo pasar por el autor de un libro sobre los hábitos de chat en Internet, que busca personas cuyas historias para su libro. En el período comprendido entre principios de febrero de 2005 y finales de agosto de 2006, el investigador encubierto y A se reunieron un total de 28 veces. Además, tuvieron contacto
---	---

SMS, E-Mail und Telefon Kontakt. Um das Vertrauensverhältnis zu A zu untermauern, lenkte der Verdeckte Ermittler in Absprache mit seinem Führungsbeamten ab Anfang 2006 die Aufmerksamkeit der A wiederholt auf seine eigene Vergangenheit und vertraute ihr im Februar 2006 wahrheitswidrig an, er habe im Alter von ca. 20 Jahren seine Schwester getötet, was sonst niemand wisse. Schließlich gestand A dem Verdeckten Ermittler, ihren Sohn Pascal getötet zu haben. Auf Nachfragen des Verdeckten Ermittlers äußerte sie sich zu ihrem Motiv und zu Einzelheiten der Ausführung der Tat. (BGH4STR 296/08-27.Januar 2009 (LG Dortmund) ·hrr-strafrecht.de, n.d.)

Zöller utiliza este caso para destacar uno de los mayores problemas asociados al uso de agentes encubiertos en investigaciones ajenas a la delincuencia organizada, como es la autoincriminación del sujeto engañado. Este análisis se profundiza en la jurisprudencia alemana OLG Jena, 31 de julio de 2019 - 1 Ws 242/19, que examina si estos casos vulneran el principio *nemo tenetur*, equivalente en México a la prohibición de autoincriminación, como bien lo ha mencionado el Doctor Cristian Ramírez Tagle en su artículo denominado *Nemo tenetur se ipsum. El derecho a guardar silencio*, el cual consiste en “principio *nemo tenetur se ipsum* o lo que significa literalmente nadie puede representarse a sí mismo como culpable como transgresor” (Ramírez, s.f.)

La jurisprudencia Jena 242/2019 establece claramente que los agentes encubiertos deben actuar conforme al artículo 110c, lo que implica que no pueden, abusando de una relación de confianza, presionar persistentemente a un sospechoso que ha invocado su derecho a guardar silencio para que declare, ni obtener declaraciones sobre el delito de manera similar a un interrogatorio. Las pruebas así obtenidas suelen ser inadmisibles.

La principal diferencia para la aplicación del ardid o engaño radica en que no todas las pruebas obtenidas por operaciones encubiertas deben ser admitidas automáticamente. El abuso de esta figura jurídica puede llevar a que la prueba sea inadmisibile, especialmente si no se respeta el límite de aplicación en casos de delincuencia organizada o tráfico de drogas, o si se explota una relación de confianza para inducir la confesión del investigado. En el caso analizado, la autoincriminación obtenida fue excluida como prueba ilícita en virtud de los artículos 110c y 136a, y la entrevista fue desechada.

Finalmente, la regla específica del artículo 136a prohíbe extraer confesiones mediante engaño, incluso si la operación es llevada a cabo por un agente encubierto, lo que evidencia que el ardid y el engaño no cumplen su función permitida cuando se vulnera el derecho a no autoincriminarse.

Respecto al desarrollo de las actividades que pueden desempeñar los agentes encubiertos en Alemania se puede observar una similitud notable con las funciones que estos agentes realizan en México. En la normativa alemana, Strafprozessordnung (StPo), artículos 100c, 100a, 98, 110 y 136, se regulan las funciones que debe realizar el agente encubierto, así como el tipo de actos de investigación que puede llevar a cabo. Al mismo tiempo, la legislación mexicana contiene disposiciones similares en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en los artículos 11, 11 Bis, 11 Bis 1, 13 y 14. La ley mexicana establece qué es un agente encubierto, qué actos de investigación le están permitidos y en qué momento los registros y datos obtenidos pueden ser puestos a disposición del acusado y de su defensor.

En ambos países se han desarrollado procedimientos similares respecto a la figura del agente encubierto, pero subsisten diferencias conceptuales relevantes. En México, no se reconoce expresamente que la actuación del agente encubierto supone una forma de engaño orientado a la obtención de medios probatorios que puedan acreditar la responsabilidad penal de una persona investigada. Esta falta de reconocimiento teórico o jurisprudencial, condiciona y delimita la discusión actual y la valoración de la prueba en el proceso penal mexicano.

La doctrina jurídica admite el “ardid o engaño” como reconocimiento a la facultad estatal de poder inducir al error a la persona investigada, para lo cual resulta justificación de ello el que medie razones de especial relevancia para el Estado, sobre todo cuando se trata del combate a la delincuencia organizada y al tráfico de drogas. Tanto en Alemania como en México, este objetivo común hace que la estructura del caso concreto requiera una valoración diferenciada del proceso y la generación de estándares probatorios específicos, donde la investigación puede estar impregnada de la cualidad de engañar.

La principal diferencia es que en México el agente encubierto es una facultad potestativa del Estado ejercida a través de las fiscalías estatales y los cuerpos de policía investigadora. No obstante, no hay teoría explícita que admita que tales actuaciones constituyan ardid o engaño, por lo que los actos de investigación y sus resultados se interpretan y valoran bajo la presunción de buena fe. Esta forma de ver las cosas cambia de arriba abajo la apreciación judicial de la prueba. El reconocimiento del engaño como un instrumento necesario para la valoración probatoria implica aceptar que no todas las actuaciones policiales, sean realizadas por agentes encubiertos o no, se realizan de forma procesalmente correcta. Pueden estar formalmente disfrazadas y sustanciadas mediante engaño dichas actuaciones.

Un ejemplo común en México ilustra el uso del engaño no solo por parte de los policías investigadores, sino también de las fiscalías. Se recurre al engaño para obtener pruebas que, aparentemente, son valoradas positivamente por los jueces con el propósito de subsanar deficiencias de la fiscalía, actuando en ocasiones de manera colusoria con el objetivo de castigar al investigado más que de procurar justicia.

Existen diversos supuestos en los que ambas instituciones emplean el engaño para obtener hallazgos probatorios y, al no existir un reconocimiento explícito de esta figura, se aprovechan para allegarse de pruebas. Un ejemplo paradigmático es el siguiente: en delitos de desaparición de persona u homicidio doloso, la investigación se orienta hacia el sujeto “A” por su relación con la víctima. El ministerio público solicita la comparecencia de “A” como testigo, quien, al desconocer su condición real de investigado, aporta información relevante. Posteriormente, esta información se utiliza para recabar más pruebas, que finalmente fundamentan la solicitud de una orden de aprehensión y la vinculación a proceso, dejando al sujeto en prisión preventiva.

Este caso guarda similitud con la jurisprudencia alemana OLG Jena, 31 de julio de 2019 - 1 Ws 242/19, aunque en México el tratamiento probatorio es muy diferente. Para algunos juristas, estas prácticas constituyen una clara violación al derecho de defensa técnica y adecuada, ya que la información fue obtenida sin la presencia de abogado y sirvió de base para actos de investigación ulteriores, configurándose así la teoría del “fruto del árbol envenenado”.

Sin embargo, muchos jueces mexicanos justifican la actuación de la fiscalía alegando que la información se recabó en calidad de testigo, no siendo necesaria la presencia de un defensor, y que los datos obtenidos fueron proporcionados voluntariamente y sin coacción. Así, los medios probatorios resultantes se consideran válidos para acreditar la responsabilidad penal.

De establecerse en México una teoría explícita sobre los medios de ardid y engaño, ya sea de carácter doctrinal o jurisprudencial, se generaría un razonamiento judicial diferente. El engaño dejaría de estar disfrazado tras un falso proceso jurídico que puede

desembocar en sentencias viciadas de origen. Es habitual que los jueces mexicanos declaren la existencia de responsabilidad penal y la ausencia de violaciones a derechos humanos y fundamentales, al no considerar el ardid o el engaño como posibles en cualquier sistema jurídico.

Presuponer que todas las actuaciones de las instituciones públicas se amparan en la buena fe implica una valoración sesgada de la prueba, máxime cuando el sistema de justicia mexicano arrastra una carga histórica de estigmas mayor que el alemán. Por ello, comenzar a considerar el ardid o el engaño contribuiría a perfeccionar el sistema de valoración probatoria. Alemania ha demostrado que la categorización de los supuestos de prueba ilícita es un mecanismo eficiente para proteger los derechos humanos y fundamentales de los gobernados.

Algunas posturas doctrinales, como la del autor Tomas Fischer en su obra “Strafgesetzbuch” (Auflage), sostienen que el ardid o el engaño están prohibidos en cualquier etapa del proceso, especialmente durante el interrogatorio, por considerarlos una violación directa a los derechos fundamentales. Esta visión tradicionalista del procedimiento penal difiere de los juicios acusatorios y orales practicados en otros sistemas, como el mexicano, donde aún persisten elementos del sistema tradicional.

No obstante, Fischer reconoce una excepción relevante: el uso del ardid o el engaño puede ser permitido y aceptable únicamente en investigaciones encubiertas, siempre que su objetivo sea la obtención de un beneficio mayor y esté regulado por normas previas. Fuera de este contexto, la utilización de estos mecanismos resulta inadmisibles, lo que evidencia la importancia que otorga el derecho penal alemán a la protección de los derechos fundamentales y al respeto del debido proceso.

Desde una perspectiva práctica, resulta fundamental considerar que el ardid y el engaño deberían constituir una teoría formalmente reconocida en México. Esta teoría tendría aplicación tanto en las operaciones llevadas a cabo por agentes encubiertos y la validez de los datos probatorios obtenidos por estos medios, como en aquellas hipótesis en las que se recurre al engaño para obtener medios de prueba. En este

último caso, existe el riesgo de que las pruebas recolectadas puedan estar viciadas de ilicitud debido a que fueron obtenidas de manera engañosa, aprovechando una posición de ventaja frente a la persona afectada.

En muchas ocasiones, estas prácticas se mantienen dentro de un marco de legalidad sumamente tenue, situándose en el límite entre lo ilícito y lo permitido. Por ello, si se realiza un análisis detallado que permita identificar que dichas pruebas fueron recabadas mediante engaño, sería posible esclarecer de forma más precisa su origen y, en consecuencia, su legitimidad dentro del proceso penal.

3.2.1. Introducción al derecho italiano en la prueba ilícita.

Dentro del derecho, Italia tiene un lugar destacado en el estudio de la valoración de la prueba y, en particular, de la prueba ilícita. Este país ha sido un referente fundamental, por la calidad y profundidad de sus aportes doctrinales, que han influido en forma notable sobre los sistemas procesales a nivel internacional. En la historia jurídica italiana, han existido importantes juristas cuya obra ha sido decisiva para la consolidación de criterios y teorías sobre la valoración de la prueba. Figuras como Luigi Ferrajoli, Michele Tarufo, Giulio Illuminati, Paolo Tonini o Giovanni Conso, entre otros, se han convertido en piezas claves de la doctrina universal. Sus trabajos y análisis han servido de fundamento tanto para el desarrollo teórico como para la aplicación práctica en los sistemas penales de numerosos países. Los jueces de todos los rincones del mundo han podido encontrar en la doctrina italiana, gracias a los ejercicios valorativos realizados por estos autores, un punto de referencia esencial para la toma de decisiones judiciales. Estos juristas influyeron en la adopción de criterios más rigurosos de valoración de la prueba, contribuyendo al perfeccionamiento del debido proceso y a la protección de los derechos fundamentales en el ámbito del derecho penal.

La elección de Italia como objeto de estudio en este ejercicio de derecho comparado obedece a una diferencia esencial respecto a otros países analizados, como Estados Unidos de Norteamérica y Alemania. Mientras que en estos últimos es necesario un ejercicio de valoración de la prueba basado en la ponderación del resultado es decir, se

evalúa si la prueba es admisible o no y si existen razones excepcionales que permitan excluir la regla general de inadmisibilidad, Italia adopta una postura diferente y fundamentalmente estructural.

Hay una diferencia importante entre ambos enfoques. Por una parte, el sistema mexicano se inclina por la valoración judicial de la prueba, buscando obtener la mejor decisión posible, a partir del análisis de los efectos y resultados de cada elemento probatorio. Por otro lado, el sistema italiano tiende al respeto estricto y objetivo de la legalidad procesal, esto es, requiere que el cumplimiento de las normas procesales sea taxativo. Si este respeto no se cumple con rigor, la consecuencia es la exclusión automática de la prueba del proceso.

En este punto, México parece ser algo flexible e incluso indisciplinado en cuanto a la taxatividad normativa en la toma de decisiones, mientras que Italia mantiene una posición firme en cuanto a exigir el respeto a la legalidad objetiva del proceso. Esta distinción refuerza el valor del análisis comparado con Italia, al resaltar la importancia de la legalidad como garantía estructural, en contraposición a la ponderación judicial del resultado que caracteriza a otros sistemas.

3.2.2. Prueba ilícita en Italia.

Italia al igual que otros Estados de tradición jurídico continental, cuenta con un sistema de justicia penal que ha sido ampliamente reconocido por su coherencia dogmática y por la influencia que su doctrina y jurisprudencia han ejercido en la configuración de diversos modelos procesales penales comparados. La relevancia del sistema italiano no reside sólo en su eficiencia institucional, sino también en el rigor con el cual ha desarrollado categorías jurídicas propias en materia probatoria, particularmente en lo que se refiere a la prueba ilícita.

Así como el ordenamiento mexicano, el derecho procesal penal italiano regula la prueba ilícita en su Código de Procedimientos Penales (Codice di Procedura Penale), específicamente en el artículo 191, norma que traza de manera expresa las

consecuencias jurídicas de la obtención probatoria contraria a derecho. El mencionado artículo establece que las pruebas obtenidas en violación de las prohibiciones establecidas por la ley no pueden ser utilizadas, que esta consecuencia puede ser advertida de oficio en cualquier estado y grado del procedimiento y, de manera particularmente relevante, las declaraciones o informaciones obtenidas mediante el delito de tortura son absolutamente inutilizables, salvo cuando se empleen en contra de las personas acusadas de dicho delito y exclusivamente para acreditar su responsabilidad penal.

Desde una primera aproximación normativa, el artículo 191 del Codice di Procedura Penale comparte una premisa común con otros ordenamientos jurídicos, como el mexicano, y es la de la existencia de una prohibición directa de incorporar al proceso penal pruebas obtenidas con violación de derechos humanos o de límites legales expresamente previstos. Puede notarse, incluso, una similitud estructural en la formulación normativa de ambos sistemas, lo que sugiere la asunción de parámetros argumentativos similares en la protección del debido proceso.

Sin embargo, es en la aplicación e interpretación del artículo 191 donde se evidencia una diferencia sustancial entre ambos modelos. Según el sistema italiano, toda prueba conseguida con infracción de un divieto probatorio legalmente establecido debe considerarse inutilizzabile, es decir, jurídicamente incapaz de producir efectos dentro del proceso penal. La inutilizzabilità opera como consecuencia objetiva e inmediata de la violación, sin necesidad de realizar un juicio de ponderación sobre la gravedad de la infracción, su impacto en el resultado del proceso o la etapa procesal en la que se invoque.

A diferencia del modelo mexicano, en el cual se distinguen categorías como la nulidad de la prueba y su exclusión procesal, generalmente vinculada a la etapa intermedia, en el ordenamiento italiano la inutilizzabilità constituye una categoría única, autónoma y transversal, aplicable en cualquier fase del procedimiento penal y apreciable incluso de oficio por el órgano jurisdiccional. De esta manera, el legislador italiano evita la apertura

de causas de admisión endeble o de supuestas excepciones que puedan justificar actuaciones ilícitas de los cuerpos policiales encargados de la investigación. En tal sentido, la garantía estructural del proceso penal que el sistema procesal penal italiano configura en la prohibición de la prueba ilícita está orientada a preservar la legalidad objetiva del método de obtención de la prueba y, con ello, la integridad del sistema de justicia penal en su conjunto. El énfasis no recae sobre los efectos del resultado probatorio, sino sobre la corrección del acto de investigación desde su origen.

Este entendimiento ha sido claramente consolidado por la jurisprudencia italiana, en particular por la sentencia de la Corte di Cassazione, Sezioni Unite, n.º 36747/2003 (caso Torcasio). En el caso, la Corte resolvió que una persona había sido sometida a actos de vigilancia policial y grabación de conversaciones sin que se hubiera dispuesto un mandamiento judicial previo, ni se hubieran observado los estándares legales exigidos en materia de interceptación de comunicaciones. Las grabaciones conseguidas fueron ofrecidas en el proceso penal como prueba, pero los jueces las excluyeron por considerar que las escuchas violaban directamente varias disposiciones del Codice di Procedura Penale que establecen los límites de la actividad investigadora de la policía. La Corte determinó que, al no haberse respetado las exigencias legales de la autorización judicial, temporalidad, sujetos intervinientes y alcance de los actos de vigilancia, la consecuencia jurídica debía ser la inutilizzabilità automática de la prueba, sin que resultara admisible un análisis de ponderación sobre su utilidad, relevancia o impacto en el esclarecimiento de los hechos. La exclusión fue concebida como una consecuencia objetiva de la violación normativa, no como un remedio condicionado al perjuicio alegado por el imputado.

Este criterio es muy diferente al que rige en el sistema mexicano. En casos como el Amparo en Revisión 517/2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la prueba ilícita no provoca de manera automática una nulidad, sino que su exclusión depende de la valoración judicial sobre la importancia de la violación procesal. Bajo esta lógica, los juzgadores deben analizar si la infracción fue sustancial, si afectó de manera relevante el debido proceso o si el derecho vulnerado puede ser ponderado frente a otros intereses, como el esclarecimiento del hecho. Desde un punto

de vista crítico, esta concepción es problemática, ya que desplaza el análisis de la violación objetiva del acto de investigación hacia sus efectos hipotéticos, permitiendo un amplio margen de discrecionalidad judicial y aumentando el riesgo de decisiones influidas por valoraciones subjetivas, sesgos cognitivos o consideraciones de impacto social y político. Por el contrario, el modelo italiano define la prueba ilícita en función de la ilegalidad de su obtención, estableciendo una exclusión automática que fortalece la certeza jurídica y refuerza el carácter garantista del proceso penal.

En conclusión, mientras que en el proceso penal italiano la prueba ilícita se contempla como un fenómeno estrictamente ligado a la violación objetiva de los límites legales de la actividad probatoria, con una consecuencia automática de inutilizzabilità, en el sistema mexicano su exclusión queda supeditada a un juicio de ponderación judicial, lo que debilita la función correctiva inmediata frente a la infracción ya consumada y pone en tensión el principio de legalidad probatoria. La otra gran sentencia que marcó un hito en la valoración de la prueba ilícita, es la sentencia del Tribunal Constitucional Español número 114/1984 que fue resuelta en 21 de diciembre de 1984 por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional.

3.2.3. Causas de excepcionalidad ante la prueba ilícita en Italia o límites internos del concepto de inutilizzabilità

Italia, al igual que Alemania, mantiene una posición claramente procesalista frente a las violaciones de derechos humanos que puedan producirse durante la obtención de pruebas y en la actuación policial. Esto significa que el legislador italiano no contempla excepciones a la exclusión de la prueba ilícita, a diferencia de lo que ocurre en los sistemas angloamericano y mexicano, donde se reconocen doctrinas como la fuente independiente, el descubrimiento inevitable o la buena fe. En el caso italiano, la consecuencia de la obtención ilícita de una prueba es necesariamente la inutilizzabilità, es decir, su exclusión automática del proceso penal. Se descarta, por tanto, la posibilidad de justificar su admisión mediante excepciones.

Sin embargo, el proceso penal italiano introduce un matiz relevante: en lugar de excepciones, existe el análisis de los límites internos del propio concepto de

inutilizzabilità. Estos límites funcionan como criterios que delimitan cuándo una prueba puede considerarse realmente ilícita y, por tanto, excluida, o cuándo, pese a irregularidades, no se configura la ilicitud material. La importancia de distinguir el momento en que se categoriza una prueba como ilícita resulta fundamental, ya que las eventuales “excepciones” no residen en admitir la prueba ilícita, sino en determinar, desde el principio, que no se ha producido una verdadera ilicitud, respetando así el principio de licitud probatoria.

El legislador italiano se distancia claramente de un esquema de ponderación, propio de los sistemas angloamericano y mexicano, que exige valorar la gravedad de la infracción o su impacto en el proceso para decidir la admisión o exclusión de la prueba. En el modelo italiano, no existe un parámetro de excepcionalidad en este sentido; en su lugar, se establecen límites internos al concepto de inutilizzabilità, cuya función es analizar si la ilicitud probatoria llegó realmente a configurarse. Esto contrasta con la lógica de ponderar el grado de la violación en función de la finalidad del esclarecimiento de los hechos, lógica que podría llevar a admitir la prueba a pesar de su origen ilícito.

Para comprender los límites internos del concepto de inutilizzabilità, la jurisprudencia italiana ha aportado sentencias de especial relevancia. La sentencia de la Cassazione Penale, Sez. II, 15208/2010, aunque centrada en el ámbito administrativo, marcó diferencias entre los límites internos de la inutilizzabilità y la configuración de la prueba ilícita. Analizó supuestos en los que acciones impropias, como pagar a un funcionario público para omitir o realizar funciones, no constituyen necesariamente una obtención ilícita de prueba, sino que pueden situarse en una zona limítrofe respecto al principio de licitud probatoria. Estas conductas están previstas en los artículos 318 y 319 del Código Penal italiano. (Kicillof et al., n.d.)

Según el legislador italiano, la finalidad de este criterio es evitar que los intereses privados prevalezcan sobre la correcta administración pública, obligando al Estado a priorizar la seguridad administrativa y no supeditarla a intereses particulares.

Otra sentencia clave para delimitar los límites internos de la inutilizzabilità es la dictada por la Sección VI de la Corte de Casación Penal, n.º 5021 de 27 de marzo de 1996 (BOE-A-1996-8967 Orden De 27 De Marzo De 1996 Por La Que Se Aprueba La Denominación Específica De «Hipólito Ruiz López» Para El Instituto De Educación Secundaria De Belorado (Burgos)., n.d.). En ella se aborda el incumplimiento de formalidades legales en la obtención de pruebas, analizando cuándo tales incumplimientos dan lugar a nulidad o a inadmisibilidad, conforme al artículo 191 del Codice di Procedura Penale. En la sentencia se distingue entre pruebas obtenidas con violaciones prohibitivas, que generan nulidad por afectar directamente derechos humanos y aquellas que presentan incumplimientos de formalidades, susceptibles de ser consideradas inadmisibles si se apartan de los parámetros normativos.

Este análisis evidencia que la actividad probatoria tiene una naturaleza multidisciplinar y que es necesario distinguir entre pruebas que apenas rozan el límite de la licitud probatoria y aquellas que encajan plenamente en la categoría de pruebas lícitas.

Durante la identificación de los supuestos de los límites internos, el legislador italiano ha identificado estos: a) la inexistencia de violación a un divieto probatorio, b) ausencia de nexo causal entre el acto ilícito la prueba obtenida, pruebas preexistentes o adquiridas por vías autónomas. Estos supuestos el autor Alfredo Dagdug Kalife en su libro *Manual de Derecho Procesal Penal*, reconoce las posibilidades de encontrar pruebas que no son ilícitas, pero son procesalmente incorrectas, dividiéndolas y generando una mezcla entre el derecho italiano y mexicano como: prueba ilegal: siendo que la prueba ilegal se da en aquellos casos en que se violenta algún precepto de la legislación procesal que constituya una formalidad esencial del procedimiento. Mientras que también existe la prueba irregular, esta puede ser actos de ilegalidad sobre preceptos de la legislación procesal, que no constituyan un requisito esencial del procedimiento, pues no dejan en un estado de indefensión a persona alguna y, en consecuencia, los mismo pueden ser subsanables, e incluso, pueden obviarse sin tener consecuencia sobre la admisión o valoración probatoria respectiva. (Dagdug,2018)

Esta distinción es de gran relevancia para entender como la herencia italiana ha dejado una huella en los teóricos procesalistas mexicanos, se distingue pruebas que alcanzan una violación directa y la consecuencia es la exclusión de la misma, mientras que también existen otras que procesalmente pueden ser irregulares y al igual que en el proceso penal italiano aún estar en el borde de la legalidad.

Durante la identificación de los supuestos de los límites internos en el proceso penal italiano, el legislador ha destacado tres situaciones principales que delimitan cuándo una prueba puede considerarse realmente ilícita y, por tanto, excluida del proceso penal, pero también distingue cuando otra puede estar en los parámetros permitidos conocidos como límites internos de la inutilizzabilità. Estos supuestos son:

La inexistencia de violación a un divieto probatorio: Se presenta cuando el acto de obtención probatoria no infringe una prohibición expresamente prevista por la ley. En ausencia de dicha prohibición, una irregularidad puede dar lugar a nulidad procesal o a una mera irregularidad, pero no conduce a la exclusión absoluta de la prueba.

Ausencia de nexo causal entre el acto ilícito y la prueba obtenida: Para que opere la inutilizzabilità, debe demostrarse que la prueba es consecuencia inmediata y directa de la violación al divieto probatorio. Si no existe dicha relación causal, la prueba no se considera ilícita y permanece válida dentro del proceso.

Pruebas preexistentes o adquiridas por vías autónomas: Si la prueba discutida existía antes del acto ilícito o fue obtenida de manera independiente, no se ve contaminada por la ilicitud previa y puede ser admitida en el proceso penal.

Estos criterios han sido reconocidos y desarrollados por autores como Alfredo Dagdug Kalife en su obra Manual de Derecho Procesal Penal, donde se destaca la relevancia de distinguir entre pruebas ilícitas y aquellas que, aunque incorrectas en términos procesales, no alcanzan el umbral de ilicitud que exige su exclusión. Dagdug Kalife propone una clasificación que mezcla los modelos italiano y mexicano, dividiendo las pruebas en dos categorías:

Prueba ilegal: Se trata de pruebas obtenidas mediante la violación de algún precepto de la legislación procesal que constituya una formalidad esencial del procedimiento. La consecuencia de esta violación es la exclusión automática de la prueba, debido a la afectación directa de los límites legales establecidos para la actividad probatoria.

Prueba irregular: Corresponde a actos que infringen preceptos procesales que no constituyen un requisito esencial del procedimiento. Estas irregularidades no generan indefensión para ninguna de las partes y pueden ser subsanadas o incluso obviadas sin repercusión en la admisión o valoración de la prueba respectiva. (Dagdug, 2025)

Esta distinción resulta fundamental para comprender cómo la tradición italiana ha influido en los teóricos procesalistas mexicanos. Se observa una clara diferenciación entre las pruebas que dan lugar a una violación directa y cuya consecuencia es la exclusión, frente a aquellas que, aunque procesalmente irregulares, pueden situarse en el límite de la legalidad y subsanarse sin afectar la estructura garantista del proceso penal.

3.2.4. Inexistencia de violación a un divieto probatorio

El análisis de la inexistencia de violación a un divieto probatorio se fundamenta en que, para que una prueba sea considerada inadmisibile, debe existir una prohibición expresa en la ley. De no ser así, no se configura una causa de exclusión automática de la prueba, lo que aleja este supuesto de cualquier ambigüedad y refuerza los estándares de valoración probatoria. Así lo expone Giulio Illuminati en su obra *La prova penale*, especialmente en el apartado dedicado a “*Divieti probatori e inutilizzabilità*”, donde destaca la importancia de la claridad y especificidad de las normas prohibitivas en los sistemas de tradición occidental como los de Alemania e Italia. Según el autor, estos sistemas establecen de manera precisa los supuestos en los cuales el legislador no permitirá la admisión de pruebas, que serán inutilizadas de inmediato.

Aunque a primera vista este supuesto puede parecer sencillo, es esencial comprender que existen categorías que podrían considerarse lícitas, pero que el legislador ha identificado como violatorias de derechos humanos y, por tanto, sujetas a exclusión. Illuminati, en el apartado 10 de su libro, señala que el artículo 191 del Código de Procedimiento Penal italiano contiene reglas prohibitivas claramente establecidas, eliminando así cualquier margen de discusión sobre su aplicación. El propio autor afirma que, entendido de este modo, el artículo 191 constituye una tautología de carácter pedagógico: toda prueba admitida en violación de una prohibición legal es inadmisibile y, por tanto, inutilizable. Por el contrario, la infracción de normas relativas a la obtención de pruebas admisibles solo da lugar a nulidad cuando así lo prevé expresamente la ley; en los demás casos, se trata únicamente de una irregularidad.

Illuminati diferencia, por tanto, dos momentos procesales: uno en el que la prueba es manifiestamente ilícita y debe ser excluida, y otro en el que solo existen irregularidades subsanables. Incluso si una prueba ilícita ha sido admitida, el juez tiene la obligación de excluirla o declararla inadmisibile, en cumplimiento de su deber de valorar la licitud de la prueba. No está facultado para ponderar la gravedad de la violación: basta con que la prueba contravenga una prohibición expresa para que deba ser excluida, de acuerdo con la exigencia del legislador italiano de respetar los límites legales sin excepciones.

Una sentencia paradigmática en este sentido es la dictada por el Tribunal de Casación, número 15208/2010, cuyo origen radica en la valoración de hechos que constituyen el delito tipificado en el artículo 319 ter del Código Penal. En el caso analizado, quedó acreditado que el acusado, funcionario público, había recibido sumas de dinero a cambio de prestar falso testimonio para beneficiar a uno de los acusados en el proceso. La sentencia examina minuciosamente el testimonio y la intervención de un fiscal que modificó acusaciones y declaraciones para favorecer a una empresa en perjuicio del Estado. Esta prohibición de testimonio se encuentra regulada en los artículos 200 y 201 del Código de Procedimiento Penal italiano.

En este supuesto, el tribunal no lleva a cabo ningún análisis ponderativo sobre el impacto potencial de la prueba en el proceso, sino que se limita a aplicar la prohibición

legal de manera estricta. La consecuencia es clara: la prueba ilícita debe ser excluida, ya que el respeto a las reglas probatorias impide su admisión y valoración, garantizando así la integridad del procedimiento penal.

México dispone también de reglas prohibitivas explícitas, análogas a las del sistema italiano, que deben ser observadas estrictamente en el proceso penal. Un ejemplo de ello es el CNPP artículo 360, relativo al deber de testificar, que establece que un testigo no está obligado a declarar sobre hechos que pudieran implicar responsabilidad penal para sí mismo. Ante este precepto, corresponde al juzgador identificar, en caso de que se presente una entrevista con indicios de posible responsabilidad o autoincriminación, la existencia de un divieto probatorio. En tal supuesto, la consecuencia inmediata debería ser la inutilización de la prueba.

No obstante, en la práctica judicial mexicana se han detectado actuaciones contrarias a este mandato. Algunos jueces, en vez de excluir la prueba ilícita, han optado por sanear, subsanar o incluso valorar este tipo de pruebas, permitiendo que avancen en el trámite procesal y lleguen a juicio oral. Esta dinámica resulta problemática porque supone la incorporación de pruebas ilícitas al proceso, en contravención de las garantías procesales establecidas.

La función del divieto probatorio consiste precisamente en eliminar cualquier ambigüedad respecto a los supuestos procesales de la prueba ilícita, especialmente cuando estos ya han sido identificados por la legislación o la doctrina. El objetivo es reducir al mínimo el margen de error en la categorización de las pruebas, garantizando así la integridad del proceso penal y la protección de los derechos fundamentales.

3.2.5. El nexo causal en la exclusión de la prueba: diferencias entre sistemas jurídicos

Para comprender adecuadamente el concepto de nexo causal en el ámbito probatorio, es imprescindible distinguir entre el enfoque angloamericano y el italiano. Si bien ambos sistemas presentan puntos de partida y objetivos diversos, existe la tendencia a pensar que comparten las mismas teorías sobre la exclusión de pruebas ilícitas, especialmente debido a las excepciones que permiten su introducción en el proceso. No obstante, la

tradición italiana se caracteriza por una estricta observancia de los derechos fundamentales, descartando la posibilidad de excepciones a las reglas de exclusión.

Taruffo, en su obra *Homenaje a Michele Taruffo*, El legado de Taruffo para Latinoamérica, subraya la relevancia de la valoración probatoria tanto en el civil law como en el common law. Señala que en ambos sistemas existen supuestos de prueba ilícita y, desde una perspectiva benthamiana, sostiene que toda prueba relevante debería ser admitida salvo que exista una norma específica que prevea su exclusión. Según Taruffo, “la exclusión de los medios de prueba es anticonstitucionales, excepto que, esta es la única excepción, se trate de reglas que a su vez son manifestaciones de una garantía constitucional, porque entonces nos encontramos frente a un caso de conflicto entre valores que tienen un mismo nivel. Pero si detrás de una regla de exclusión de una prueba no hay un valor constitucional, esta regla es inconstitucional porque viola el derecho de acción de defensa. La prueba termina convirtiéndose ilícita, cuando las modalidades con las que se adquirió violaron una garantía constitucional” (Taruffo & Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2003). Así, establece que la exclusión de la prueba resulta inconstitucional cuando contraviene la finalidad de esclarecer los hechos en el juicio. Sin embargo, si la prueba vulnera principios constitucionales reconocidos por el legislador, la exclusión debe ser objeto de análisis, ya que en tales casos se afecta la búsqueda de la verdad como objetivo del proceso.

El nexo causal constituye el elemento diferenciador entre el proceso angloamericano y el italiano. En el sistema angloamericano, el análisis del nexo causal implica examinar la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y el vínculo causal atenuado. Este enfoque persigue que los juzgadores ponderen si el nexo causal fundamenta la exclusión del medio probatorio, o si, como señala Taruffo, la prueba ha contravenido principios constitucionales que justifican su exclusión.

Autores como Carlotta Conti y Paolo Tonini, en su obra *Manuale di procedura penale* (2023), retoman la idea de que la prueba puede presentar un nexo causal directo, indirecto o inexistente, lo que determina su admisión o exclusión en el proceso penal. Tonini considera que la inutilización de la prueba solo se da ante divieto probatorio, y su

nexo causal consiste en que la violación de la prueba directa se produce cuando, al momento de su recopilación probatoria, se viola de manera directa una norma, como en el caso de la autoincriminación. Por ejemplo, si el ministerio público al tomar una entrevista indagatoria al posible responsable lo hace sin la presencia de su abogado y extrae información sobre su responsabilidad, esto supone una violación directa a un principio constitucional, generando la inutilización de la prueba.

En cambio, la prueba indirecta tiene una relación con el hecho o acto posiblemente ilícito, pero no nace necesariamente de la violación, manteniendo una pertenencia autónoma diferente a la violación, y este nexo causal no une la prueba a la infracción. Un ejemplo sería el caso en que un policía, durante un apoyo por violencia doméstica en el interior de un domicilio, observa armas y drogas, pero sin recolectarlas da aviso a la fiscalía para realizar actos de investigación y solicitar una orden de cateo para el aseguramiento de los indicios de manera correcta, evitando así viciar las pruebas. De este modo, las pruebas resultan autónomas respecto a lo que podría ser un ingreso al domicilio sin orden de cateo.

Finalmente, el supuesto de inexistencia causal se da cuando la prueba no viola en ningún momento un divieto probatorio y genera su licitud; es decir, la prueba respeta el principio de licitud probatoria durante todo su recorrido procesal.

Parecería innecesaria la división de estos tres supuestos, y podría concluirse que el autor italiano solo analiza si existe nexo causal entre el divieto probatorio y la prueba: si se verifica, se genera la inutilización de la prueba; mientras que en los supuestos de prueba indirecta y de inexistencia causal, la prueba no se encuentra en ninguno de los supuestos de divietos probatorios, es decir, en estos casos no se vulnera un principio constitucional previamente establecido por el legislador.

La inutilizzabilità, conforme al artículo 191 del Código de Procedimiento Penal Italiano, nace de una actividad normativa previa o de la existencia de un acto expresamente prohibido, y no simplemente de una ponderación circunstancial de los hechos que se presentan durante la investigación. Este enfoque implica que la exclusión de la prueba

no depende de un juicio posterior sobre la relevancia o conveniencia de esta, sino que se fundamenta en la existencia de una prohibición legal claramente establecida.

Es relevante destacar que, debido a la peculiar mezcla jurídica que caracteriza el origen del proceso penal mexicano, los legisladores nacionales no han realizado un análisis profundo sobre los fines y motivaciones que cada Estado tiene al definir el espíritu legislativo de sus categorías penales. Esta falta de estudio revela la importancia de no limitarse a citar sentencias extranjeras de manera superficial; es necesario reflexionar sobre las razones de fondo por las cuales se comparan los sistemas jurídicos, especialmente cuando se emplea el soft law para equiparar la experiencia mexicana con la de otros países.

Mario Chiavario, en su obra *Inutilizzabilità della prova e giusto processo*, señala la diferenciación existente entre el derecho angloamericano y el italiano. Al abordar criterios como la utilidad de la prueba, la proporcionalidad o el impacto del delito, advierte sobre el riesgo que representan para las garantías constitucionales reconocidas por los legisladores. Para Chiavario, la introducción de estos criterios puede poner en peligro la protección de los derechos fundamentales.

Así, al analizar el nexo causal, Chiavario excluye la posibilidad de salvar una prueba ilícita recurriendo a las categorías antes mencionadas. Por el contrario, insiste en que el estudio del nexo causal debe entenderse como un mecanismo para identificar pruebas que han de considerarse ilícitas debido a la concurrencia de contravenciones constitucionales en el momento de su obtención. Este planteamiento se opone a la perspectiva de los sistemas angloamericanos y mexicanos, donde se han desarrollado teorías orientadas a valorar el nexo causal para determinar la admisión o exclusión de la prueba.

En el sistema mexicano, el análisis del nexo causal no coincide plenamente con el modelo italiano. Mientras que en México se adopta una visión ponderativa, en la que el grado de afectación puede justificar la admisión de la prueba, en el proceso italiano el nexo causal se utiliza exclusivamente para identificar la relación entre la prueba y una

violación constitucional, lo que lleva necesariamente a su inutilización y exclusión del proceso.

3.3.1. Introducción a la prueba ilícita en España

La prueba ilícita en Europa ha pesado mucho en el desarrollo de conceptos, teorías y jurisprudencias mexicanas acerca de la evolución de los sistemas de impartición de justicia. La importancia de España en este punto es doble: por la herencia común de la lengua y por su liderazgo en los métodos actuales de valoración de la prueba. En este país se han creado estándares de razonamiento probatorio que México ha tenido la capacidad de incorporar adecuadamente en sus propias tesis y jurisprudencia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, como máximo tribunal del país, se ha distinguido por la recepción de los criterios de razonamiento probatorio desarrollados por la corriente española. El proceso ha incluido la formación de operadores de justicia mexicanos con la guía de referentes como Jordi Ferrer Beltrán, Carmen Vázquez y Jordi Nieva Fenoll, entre otros. Destaca la colaboración en la obra *Manual de razonamiento probatorio*, coordinada por Jordi Ferrer Beltrán, publicada por la Suprema Corte en su primera edición en 2022.

Esta obra es un testimonio de la influencia europea en la valoración de la prueba en México y reúne aportaciones de varios coautores, cuyo trabajo ha dejado una huella especial. Destacan entre ellos Daniel González Lagier con el apartado “Prueba, hecho, verdad”; Jordi Ferrer Beltrán con “Momentos de la actividad probatoria en el proceso”; y Carmen Vázquez y Mercedes Fernández López con “La conformación del conjunto de elementos de juicio: admisión de pruebas”. Estos autores brindan un instrumento de gran valor para comprender la concepción de la prueba en el sistema español y para perfeccionar los elementos de valoración probatoria en México.

El reto esencial no está en la adopción literal de normas extranjeras, sino en reconocer que existen profundas diferencias históricas, culturales e interpretativas entre los sistemas jurídico-culturales de ambos países. De ahí que, aun coincidiendo en teoría,

en la práctica judicial las soluciones importadas puedan no resultar plenamente efectivas.

El sistema español es un sistema garantista, más flexible que el italiano, que evita la manipulación jurídica de las leyes que ocurre en México en la calificación de la prueba ilícita. El desafío está en encontrar un punto intermedio entre las formas de admisión, exclusión y excepción de la prueba ilícita. Mientras que Italia y Alemania suelen excluir o minimizar las excepciones, Estados Unidos y México han elegido integrarlas mediante ejercicios ponderativos.

Por tanto, España queda en un punto medio entre el respeto taxativo y la flexibilidad normativa de otros estados, lo que justifica la atención a su modelo en el presente análisis. Además, sus corrientes en materia de valoración probatoria resultan de suma importancia, ya que son precursoras de los nuevos estándares que México ha comenzado a tomar.

3.3.2. Concepto de prueba ilícita para España

En España, la prueba queda así consolidada como el eje del sistema de administración de la justicia penal. Su valoración ha sido pionera para los actuales patrones de razonamiento probatorio, impulsada por personalidades relevantes como Daniel González Lagier, Jordi Ferrer Beltrán, Carmen Vázquez y Mercedes Fernández López. Estos juristas y filósofos han cambiado la forma de concepción y tratamiento de la prueba en el proceso, alejándose de los modelos tradicionales y rompiendo con la herencia angloamericana de Estados Unidos. La nueva corriente española trae una cosmología diferente para la valoración de la prueba, en busca de mayor eficiencia y precisión, que ha sido adoptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, generando teorías y precedentes jurisprudenciales relevantes.

Comprender cómo España ha abordado la prueba ilícita es fundamental para esta investigación. El objetivo es dar criterios claros y abarcativos que sirvan de ayuda al lector cuando deba afrontar situaciones relacionadas con la prueba ilícita, fenómeno que implica una visión multidisciplinaria. De esta manera se propone una aproximación

amplia y poco ambigua al tema, facilitando herramientas conceptuales para su análisis y aplicación.

En España es larga la tradición de análisis de la prueba ilícita. Su desarrollo legislativo se ve muy influenciado por el modelo estadounidense, lo que hace que haya similitudes en la forma de valorar la prueba respecto a México, ya que ambos sistemas tienen esta herencia jurídica.

La primera categorización normativa de la prueba ilícita en España se encuentra en la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial, concretamente en el artículo 11.1, que dispone:

“Artículo 11. 1. En todo tipo de procedimiento se observarán las reglas de la buena fe. “No tendrán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales.” (1985, LOPJ)

Este primer acercamiento normativo pone de manifiesto que la fundamentación de la prueba ilícita en España es muy parecida a la de otros países: existe consenso en que no se admiten pruebas obtenidas, directa o indirectamente, vulnerando derechos fundamentales y humanos. Este principio común pretende asegurar la licitud probatoria, privilegiando la protección de los derechos humanos incluso ante la búsqueda de la verdad procesal, la que, en ocasiones, puede poner en riesgo dichos derechos. Si bien no se discute esta coincidencia básica, el análisis se centra en la categorización de la prueba ilícita y en el surgimiento y aplicación de sus excepciones y admisiones, aspectos que se exploran a lo largo de este apartado.

En su artículo “El proceso penal español y la prueba ilícita” (González, 2005)., Jesús María González García señala la ambigüedad que presenta la legislación española respecto a la prueba ilícita. Indica que la teoría de la ilicitud probatoria nace en el derecho norteamericano del siglo XIX, con la aparición de la exclusionary rule (González, 2005). Esta influencia no es ajena a México, ya que ambos países comparten una herencia jurídica estadounidense, en particular, en lo relativo a la exclusión de pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, principio que

deriva de la Cuarta Enmienda y que constituye la base del sistema de justicia penal estadounidense.

España comenzó a establecer sus primeros precedentes sobre la prueba ilícita a través de dos sentencias fundamentales: la sentencia 72/1982 y la sentencia 114/1984. Estas resoluciones fueron las primeras contribuciones en cuanto a cuándo una prueba debía ser considerada ilícita y, por lo tanto, excluida del proceso judicial. Es importante señalar que, si bien fueron los primeros intentos de acercarse al concepto de prueba ilícita, no surgieron en procesos penales, sino en procesos administrativos o laborales en los que se identificó una violación directa a los derechos humanos en las comunicaciones privadas. Este supuesto ilícito se convirtió en el parámetro regulador de todas las ramas del derecho en España, sentando un precedente fundamental.

La sentencia 72/1982 del Tribunal Constitucional Español fue dictada por la primera sala del Tribunal Constitucional, en un conflicto originado por demandas colectivas ante la autoridad laboral. Aunque esta sentencia no establece una cosmología de la prueba ilícita en el sistema penal actual, permite comprender la lógica de los preceptos protectores constitucionales respecto a la prueba, así como los límites y alcances de la prueba ilícita. En este caso, un grupo de trabajadores convocó una huelga y notificó que cerrarían la empresa y entrarían en paro los días 8 y 10 de abril de 1981. La empresa interpuso posterior acción para que la huelga fuese declarada ilegal por supuesto detrimento patrimonial al empresario, pero la sentencia determinó que la huelga era lícita. Se trató de la primera vez que se aproximó al concepto de prueba ilícita, analizando si el tribunal ordinario valoró correctamente una prueba, si debía ser excluida del proceso o si su admisión vulneraba un derecho fundamental.

Por primera vez en el sistema de justicia penal español se planteó el debate sobre la admisión o exclusión de una prueba al tomar una decisión judicial. Se establecieron ejercicios de ponderación para determinar si se violaba un derecho constitucional o si existía una conexión directa entre dicha violación y la decisión del juzgador. Este análisis permitió sentar las bases para la reflexión sobre el principio de licitud probatoria, que debe regir todo proceso judicial.

El análisis y resolución de la sentencia 72/1982 es especialmente relevante porque, si bien fue un asunto laboral y no se decretó una prueba ilícita, dejó la primera y mayor enseñanza sobre el trato procesal que debe otorgarse a la prueba ilícita. Este primer acercamiento permitió consolidar la comprensión actual del sistema de justicia penal respecto a la posible admisión y exclusión probatoria, orientando la aplicación del principio de licitud probatoria en España.

Una de las sentencias más relevantes en la consolidación del tratamiento de la prueba ilícita en el sistema de justicia penal español es la dictada por la segunda sala del Tribunal Constitucional con número 114/1984. En este caso se ha analizado la utilización de una grabación telefónica, obtenida sin autorización judicial, o bien realizada por la propia persona que la ejecutaba. Esta resolución fue importante, porque se ocupó directamente por primera vez del concepto de prueba ilícita y se discutió sobre las consecuencias de su admisión o exclusión en el proceso. El análisis también se centró en determinar si la violación de las comunicaciones atentaba contra los artículos 18.3 y 24.2 de la Constitución Española, relativos al secreto de las comunicaciones y al derecho a las garantías procesales fundamentales, respectivamente.

Desde la perspectiva actual, lo que queda claro es que la sentencia implica un ejercicio de ponderación entre la búsqueda de la verdad, la protección de los datos personales y el derecho al debido proceso. No obstante, en el contexto de la época, este análisis supuso un avance, ya que por primera vez se examinaba la colisión de derechos fundamentales y se reconocía que no toda prueba podía ser admitida en juicio oral.

Para los juristas de ese entonces, el debate se centró en la materialización formal de la exclusión de la prueba como garantía constitucional. Se reconocía que el esclarecimiento de los hechos, entendido como un derecho fundamental, no podía ser absoluto: todo derecho tiene límites y el sistema constitucional no puede validar actos que vulneren derechos fundamentales y humanos, evitando así convertir el propio sistema jurídico en un mecanismo que justifique medios innecesarios y vulneradores de derechos.

Esta justificación fue apoyada en la sentencia con la teoría angloamericana, en especial la exclusionary rule y el deterrent effect. En el razonamiento jurídico se recurrió a precedentes de la Suprema Corte de los Estados Unidos, así como a la IV Enmienda de la Constitución de ese país y a la sentencia *States v. Janis* (1976), que fortalece la idea de la exclusión de la prueba como garantía. Además, se estudió la doctrina estadounidense sobre la obtención ilícita de evidencia (evidence wrongfully obtained), estableciendo la importancia de la licitud en la obtención de pruebas.

El recurrir a teorías y precedentes extranjeros es común a todos los sistemas jurídicos que, por falta de jurisprudencia propia, se ven abocados a los ejercicios de soft law y derecho comparado. De tal manera, las teorías no solo se construyen sino que se traducen en decisiones judiciales concretas que inciden en la práctica.

Los precedentes fijados por esta sentencia consolidaron el principio de licitud probatoria, impidiendo que no se admitan pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales. De este modo, el juzgador queda impedido para convalidar pruebas ilícitas, pues hacerlo implicaría dejar a una de las partes en situación de indefensión frente al poder del Estado.

La sentencia 114/1984 supuso un giro radical, al tratarse del primer caso en que se abordó directamente la calificación y exclusión de la prueba ilícita, impidiendo que el Estado se beneficie de las violaciones procesales bajo la apariencia de legalidad. Por primera vez se exigía a los jueces que analizaran y ponderasen de manera explícita la existencia de una vulneración constitucional a la hora de admitir o excluir pruebas.

En definitiva, se trata del mayor hito alcanzado en España en materia de prueba ilícita, sentando las bases de un modelo garantista muy cercano al angloamericano, a diferencia de posiciones más estrictas como las de Italia o Alemania. El modelo seguido por el derecho español le permitió desarrollar sus propios criterios valorativos para la prueba ilícita, pero con clara influencia norteamericana. De este modo, se reconoció que no toda prueba es necesariamente ilícita y se introdujo por primera vez el análisis del efecto disuasorio en el sistema penal español.

En la legislación española, la definición de prueba ilícita se mantiene fiel a un enfoque básico, coincidiendo con la visión del autor Jordi Nieva Fenoll en su obra *La prueba ilícita*. Fenoll sostiene que “la prueba ilícita es aquella obtenida con vulneración de un derecho fundamental reconocido constitucionalmente” (Fenoll, 2004). Este enfoque pone de relieve la necesidad de que toda prueba presentada en el proceso judicial respete los derechos fundamentales como pilares del sistema constitucional.

Fenoll, aun reconociendo la influencia de la tradición angloamericana en el desarrollo contemporáneo del concepto de prueba ilícita, propone una revisión crítica que se aleja de la visión estadounidense. Su estudio busca una cosmología propia para la prueba ilícita, enfocándose en las violaciones a los derechos humanos que pueden surgir de una obtención incorrecta de la evidencia. Así, el autor destaca la necesidad de que la protección de los derechos humanos sea considerada como elemento esencial en la valoración de la licitud probatoria.

Por otra parte, Fenoll introduce la noción de conexión de antijuridicidad, lo cual requiere la valoración de la relación entre prueba directa e indirecta. Este enfoque permite establecer si existe una vulneración de derechos humanos reconocidos constitucionalmente entre ambos tipos de prueba, lo cual es indispensable para calificar una prueba como ilícita. Por ello, la identificación de la prueba ilícita requiere un examen minucioso de la relación causal entre la obtención de la prueba y la posible vulneración de derechos fundamentales, garantizando así un sistema judicial respetuoso con la legalidad y los derechos humanos.

3.3.3. Límites a la exclusión probatoria

Como se ha señalado, ningún derecho es absoluto y, por tanto, la prueba ilícita tampoco puede constituir una excepción a este principio. La regla general en materia de prueba ilícita es la exclusión de la misma, siguiendo el criterio aplicado en otros Estados. Sin embargo, resulta fundamental analizar qué límites a la exclusión están tipificados en España, pues el sistema español se caracteriza por valorar tanto la prueba como el grado de ilicitud que se haya producido. Aunque esta valoración es similar a la que se realiza en Italia, el enfoque español plantea que, tras examinar estos

límites, se debe determinar si realmente concurre la exclusión. Así, España, en su jurisprudencia y criterios ya asentados, pondera, al igual que México, el grado de afectación y sus consecuencias. Esto puede parecer paradójico, pues a veces se analiza la prueba ilícita y su posible admisión desde una perspectiva material. No obstante, el análisis de los límites de la exclusión en el derecho español revela la búsqueda de un equilibrio entre la protección de los derechos humanos y la consideración de posibles errores procesales.

En primer lugar, es importante destacar que en España no se emplea la expresión “excepciones de la prueba ilícita”. Más bien, se habla de “límites de la exclusión probatoria”, ya que el legislador no termina de configurar la ilicitud de manera absoluta y, cuando existe una prueba ilícita, el único resultado posible debería ser su exclusión.

A partir de la doctrina y el análisis de diversos autores, se identifican los siguientes límites a la exclusión probatoria: conexión de antijuridicidad, fuente autónoma de la prueba, intervención judicial posterior válida, ausencia de afectación sustancial del derecho fundamental y ponderación constitucional entre derechos en conflicto. Autores como Jordi Nieva Fenoll, en su obra *La prueba ilícita*, Andrés Ibáñez en *Derecho probatorio y garantías constitucionales*, Vicente Gimeno Sendra en *Derecho procesal penal* y Juan Montero Aroca en *La prueba en el proceso penal* han estudiado en profundidad la prueba ilícita y su configuración, así como los mencionados límites.

En este sentido, Jordi Nieva Fenoll desarrolla el eje de antijuridicidad; Andrés Ibáñez reflexiona sobre el garantismo y la flexibilidad que debe tener la norma; Gimeno Sendra analiza el sistema de la prueba ilícita en el proceso penal y su configuración; mientras que Montero Aroca aborda la ilicitud, nulidad e irregularidad, una teoría que también ha sido empleada en México para determinar cuándo una prueba es ilícita y afecta directamente a derechos fundamentales, o cuándo se trata de una irregularidad procesal que se sitúa en los límites de la admisibilidad.

3.3.4. Conexión de antijuridicidad

La propia análisis de los límites de la prueba ilícita en nuestro derecho parte del reconocimiento de que no toda prueba que provenga de una vulneración de derechos fundamentales ha de quedar excluida automáticamente. Así, el legislador español introduce ejercicios de ponderación inspirados en el modelo angloamericano, en el que el razonamiento probatorio exige confrontar distintas hipótesis para llegar a la decisión más adecuada. Este enfoque hace que la exclusión de la prueba no funcione de manera irracional, sino tras un juicio valorativo que sopesa los diferentes intereses y derechos en juego.

Este criterio de ponderación sitúa al sistema español en un punto medio entre la rigidez de los modelos alemán e italiano y la flexibilidad observada en países como México o Estados Unidos. Si bien la Corte Suprema de los Estados Unidos es precursora de los supuestos de exclusión, sus precedentes han dado lugar a un tratamiento riguroso de la prueba ilícita, lo que desmiente la idea de una excesiva maleabilidad en su sistema. El resultado de estos ejercicios de ponderación en Estados Unidos es, por lo tanto, el resultado de una reflexión profunda sobre el significado y alcance de la exclusión probatoria.

Desde este prisma, la conexión de antijuridicidad se asemeja al nexo causal de los sistemas alemán y mexicano. El objetivo es que los jueces examinen si existe una relación constitucionalmente relevante entre la vulneración que afecta a la prueba directa y la posible ilicitud de la prueba derivada. En definitiva, ha de determinarse si existe o no ese hilo conductor que justifique la exclusión de ambas pruebas o, por el contrario, permita la admisión de la prueba derivada al no existir conexión relevante.

En este proceso, es fundamental diferenciar entre el supuesto inicial de violación (A) y la prueba derivada (B), valorando si en el punto intermedio han intervenido otros actores o se han producido actos autónomos e independientes susceptibles de convalidación. Si se comprueba que la vulneración ha afectado exclusivamente a la

prueba primaria y las derivadas han respetado las garantías, pueden ser admitidas al proceso.

Entre los autores más sobresalientes en este campo se encuentra Juan Montero Aroca, quien en su libro *La prueba en el proceso penal* censura la aplicación pura de la teoría del fruto del árbol envenenado de raíz angloamericana. Montero Aroca subraya la necesidad de distinguir entre nulidad, ilicitud e inexistencia del nexo, insistiendo en que la conexión relevante en el derecho penal español no se fundamenta solo en la secuencia entre pruebas, sino en la relevancia constitucional de dicha conexión. Sólo cuando la relación sea de relevancia constitucional podrá hablarse de conexión de antijuridicidad y, en consecuencia, de exclusión probatoria.

Un referente fundamental para analizar las causas de conexión de antijuridicidad en el derecho español es la sentencia 49/1999. El caso se basa en datos confidenciales que recibió el grupo de investigación fiscal y antidroga de la Guardia Civil malagueña, y que relacionan a Abdelaziz Mohamed Haddou, sin antecedentes, con una organización que introducía hachís de Marruecos a la costa malagueña. En vista de estos hechos, la fuerza actuante solicitó autorización judicial para intervenir los teléfonos de su domicilio. La intervención de las comunicaciones permitió identificar puntos de intercambio de droga, lo que facilitó a las fuerzas policiales realizar detenciones y la incautación de sustancias.

El fallo trató dos cuestiones fundamentales: por una parte, el artículo 18.3, relativo al derecho al secreto de las comunicaciones; y, por otra, el artículo 25.1, sobre el derecho fundamental de legalidad en la incautación de drogas. El legislador subraya que no se debe perder de vista el derecho a la presunción de inocencia recogido en el artículo 24.2. Se presentan así dos presuntas vulneraciones que deben enfrentarse: la intervención de comunicaciones, que atenta directamente al secreto y a los datos personales, y la incautación de drogas basada en la información obtenida de dicha intervención. (SL, 2018)

Se considera prueba directa la intervención de comunicaciones, vulneración clara de derechos fundamentales, mientras que la incautación de droga es una prueba derivada. Se plantea entonces la cuestión de si debe dejarse fuera también la droga incautada por provenir de una intervención telefónica ilícita.

El fallo del tribunal se aparta de la aplicación rígida de la teoría del fruto del árbol envenenado. De haberse aplicado de forma tajante, se hubiesen excluido tanto la prueba originalmente vulnerada como las derivadas de ella. Sin embargo, el proceso seguido fue el de confrontar cada violación con los derechos fundamentales afectados, permitiendo así un estándar distinto de valoración. La intervención telefónica vulneró inicialmente el derecho al secreto de las comunicaciones, por lo que todas las escuchas y grabaciones fueron declaradas ilícitas.

El juez, lejos de vincular de forma automática esta prueba con la siguiente, separa la prueba y su resultado sometiendo a un análisis autónomo la incautación de drogas. Es decir, se valora si la droga incautada está contaminada por la intervención ilícita, o si existe una ruptura de la conexión de antijuridicidad.

El tribunal se fija en dos elementos: la relación causal y la existencia de una conexión constitucionalmente relevante. En cuanto al nexo causal, se aprecia que las drogas no fueron obtenidas directamente por medio de las conversaciones intervenidas, sino por una labor policial operativa posterior que culminó en la detención. En cuanto a la conexión constitucionalmente relevante, se desprende la prueba primaria y se efectúa un estudio independiente, alejándose de la teoría angloamericana. El tribunal concluye que la droga asegurada fue el resultado de investigaciones policiales independientes, tales como la vigilancia al lugar y la interrupción de la operativa, y que su hallazgo no violó el derecho a la presunción de inocencia ni el debido proceso. Si la droga se hubiese conseguido de forma ilegal, el resultado habría sido el mismo, por la llamada «prueba inevitable», porque la vigilancia policial era independiente de la intervención de comunicaciones.

Este razonamiento pone en evidencia la relevancia de la conexión de antijuridicidad entre la Constitución y la prueba. La Corte insiste en la necesidad de efectuar todas las operaciones mentales y confrontaciones de hipótesis que sean necesarias para alcanzar un estándar correcto de razonamiento probatorio. Si se adoptara en su integridad la influencia angloamericana, se aplicaría la teoría del fruto del árbol envenenado, con lo que se invalidarían todas las pruebas obtenidas. Sin embargo, la sentencia indica que hay que analizar ciertos supuestos para determinar la existencia o no de conexión de antijuridicidad: la relevancia de la prueba, su carácter directo o derivado y la prolongación en el tiempo de la lesión del derecho fundamental.

Estos criterios son similares a los que se han estudiado en el ámbito mexicano en cuanto al nexo causal atenuado, pero en el caso español se aplican para establecer la conexión directa entre la Constitución y la prueba, y no sólo entre la prueba directa y la derivada.

Este tipo de casos es habitual en cualquier Estado que tenga un sistema de justicia penal, por lo que podemos concluir. Un ejemplo de ello es la sentencia 517/2011 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, que versa sobre una orden de cateo y el aseguramiento de varios indicios encontrados durante la misma. Lo que importa es que, al igual que en la jurisprudencia española, no se procede a la exclusión automática de los objetos asegurados, sino que se procede a valorar y atender el grado de vulneración de los derechos fundamentales implicados.

En ambos precedentes, parten de la constatación de una violación inicial de un derecho fundamental, lo que en principio podría conllevar la nulidad de todo el material probatorio derivado. Sin embargo, tanto la Corte mexicana como la española coinciden en que la exclusión de las pruebas no se utiliza como una sanción procesal inmediata, sino como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales vulnerados. Esto implica la necesidad de un análisis adicional que valore la relación entre la violación directa y la prueba que de ella deriva.

Si bien cada país desarrolla su propio modo de valoración, existe consenso en que la exclusión inmediata de las pruebas encontradas debe estar sujeta a un juicio de ponderación y a la verificación de la existencia de una relación causal entre la violación constitucional y la prueba obtenida.

3.3.5. Fuente autónoma de la prueba

La hipótesis angloamericana de descubrimiento inevitable se suele relacionar con la ruptura de la conexión entre la infracción y la prueba derivada, aunque autores como Jordi Nieva Fenoll sostienen que el supuesto de fuente autónoma de la prueba no debe equipararse a aquél. Nieva Fenoll, en su obra *La prueba ilícita*, destaca que la interrupción de la conexión de antijuridicidad no puede basarse exclusivamente en conjeturas, como sucede en la teoría angloamericana, sino que resulta indispensable una diferenciación clara entre la infracción primaria y la prueba obtenida posteriormente, tanto desde el punto de vista probatorio como constitucional (Nieva, 2004).

Nieva Fenoll plantea la necesidad de superar la herencia angloamericana para perfeccionar el sistema de justicia español. A esta idea se suma Andrés Ibáñez, quien en Derecho probatorio y garantías constitucionales señala que la autonomía probatoria puede dar lugar a interpretaciones excesivamente flexibles. Por lo tanto, es fundamental enfrentar constitucionalmente cada supuesto, asegurando que la prueba sea verdaderamente independiente y no dependa de la violación primaria (Ibáñez, 2003).

La fuente autónoma de la prueba se sustenta en los límites de exclusión probatoria, definidos por el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Gómez Colomer, 2008). El presente artículo dispone que las pruebas obtenidas directa o indirectamente infringiendo derechos fundamentales no producirán efecto. Según la sentencia del Tribunal Constitucional 49/1999, no toda prueba que guarde relación causal con una actuación ilícita ha de ser excluida, pues procede examinar si existe una conexión de antijuridicidad constitucionalmente relevante entre la vulneración primaria y la derivada.

La doctrina de la fuente autónoma se configura como un supuesto en que no existe conexión de antijuridicidad entre la prueba derivada y la infracción originaria. De este modo, la prueba puede ser considerada como totalmente nueva e independiente jurídicamente de la actuación ilícita anterior, siempre que no sea una prolongación de la lesión del derecho fundamental violado.

La sentencia del Tribunal Constitucional 49/1999 aclara que la simple derivación causal natural no es suficiente para justificar la exclusión de la prueba. Sólo se justificaría la exclusión si la prueba representa una continuidad constitucional de la infracción, siguiendo la teoría del nexo causal atenuado. Si luego el accionar se sustenta en elementos autónomos e independientes, respetando la legalidad, podría entenderse que la primera violación está superada. Es necesario un ejercicio de ponderación entre la violación primaria y la derivada.

Independencia fáctica constatable: Para que exista la prueba ha de ser independiente del acto ilícito, lo que permite medir y comprobar de forma fiable su autonomía.

Jurisdicción: La posterior obtención de la prueba debe efectuarse en los términos que exijan las exigencias constitucionales, normalmente bajo válida intervención judicial, con garantía del respeto a los derechos fundamentales y a las reglas procesales.

Falta de aprovechamiento de la lesión: La prueba no debe ser una prolongación de la violación originaria; cuanto mayor sea la distancia entre la prueba originaria y la derivada, más probable será la ausencia de conexión.

La autonomía de la fuente no implica la convalidación de la actuación ilícita, sino la constatación de que el derecho fundamental vulnerado no se proyecta ya sobre el nuevo medio probatorio. La exclusión tiene una función de tutela del derecho lesionado; si la prueba posterior no compromete nuevamente ese derecho ni se beneficia de la infracción inicial, desaparece la razón de la exclusión.

Este supuesto sitúa al sistema de justicia penal español en una posición intermedia: más flexible que el modelo italiano y alemán, que optan por la exclusión objetiva, pero

menos abierta que el modelo mexicano, basado en la ponderación de la trascendencia de la violación procesal.

En definitiva, el estudio de la fuente autónoma obliga a analizar la estructura del derecho lesionado directamente, confrontando la constitución y el derecho ante el camino de la prueba. Luego, se ha de establecer si existe ruptura del nexo causal constitucional, permitiendo establecer que no existe vulneración, o que la prolongación entre la prueba primaria y la derivada no se conecta, lo que posibilita considerar la prueba como autónoma y sin violaciones.

3.3.6. Intervención judicial posterior válida

Los supuestos estudiados en la investigación presentan una quiebra respecto a lo dispuesto en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Este artículo no opera de forma absoluta, sino que se aleja de la ilicitud, dejando ver si la prueba derivada configura una prolongación constitucionalmente relevante de la lesión de un derecho fundamental. El análisis se orienta a determinar si existe conexión entre la infracción originaria y la prueba derivada, valorando su autonomía y relevancia constitucional.

En este sentido, se estudia la intervención judicial posterior. Es decir, se valora si tras una actuación irregular o la obtención de una prueba ilícita primaria, la prueba definitiva se obtiene bajo el control y autorización de un órgano jurisdiccional. Para ello, la sentencia judicial debe estar debidamente fundamentada y motivada. Esta intervención judicial actúa como elemento disruptor del nexo entre la violación primaria y la prueba finalmente incorporada al proceso, dotando a ésta de autonomía y de las formalidades esenciales al procedimiento. Además, habría de haber sido solicitada al juzgador en el momento oportuno y no del mismo modo que la prueba principal, obtenida de forma ilícita.

La jurisprudencia española se ha ocupado ampliamente de este asunto, sobre todo, en las sentencias del Tribunal Constitucional 49/1999 y 81/1998. En su sentencia 81/1998 el Tribunal Constitucional señala como factores determinantes para valorar la conexión

de antijuridicidad entre la prueba originaria y la derivada, la intensidad de la lesión y la existencia de un control judicial posterior. Si no existe dicha conexión, se puede considerar la prueba como autónoma.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que una autorización judicial bien fundamentada y motivada, independiente de la actuación ilícita anterior, puede neutralizar la contaminación inicial. No se trata de convalidar la irregularidad inicial, sino de comprobar si la prueba obtenida después se apoya en una decisión judicial independiente, reintroduciendo el control de la constitucionalidad. El objetivo no es obtener un falso beneficio de la violación primaria mediante una orden judicial, sino asegurar que la actuación posterior se corresponda con los requisitos de autonomía y legalidad.

Las sentencias 81/1998 y 184/2003 del Tribunal Constitucional Español señalan que la intervención judicial válida puede neutralizar la contaminación inicial, siempre que la resolución no se base únicamente en información obtenida ilícitamente. Es preciso que haya nuevos datos de prueba que constituyan una nueva actuación de investigación, presentando como prueba autónoma al juzgador para solicitar una orden judicial debidamente fundada y motivada.

Sin embargo, ambas sentencias resaltan que la intervención judicial posterior no puede servir como un mecanismo automático de saneamiento, ya que esto supondría un riesgo para la persona investigada. Un nuevo dato que sane las violaciones podría disfrazar un falso derecho y una nueva falsa intervención. Por lo tanto, para que se dé una ruptura del nexo de antijuridicidad, es necesario que la decisión judicial sea independiente, no se base únicamente en la infracción conseguida ilícitamente y se restablezca el control constitucional sobre la actuación investigadora. Si no se cumplen estos requisitos mínimos, subsiste la conexión de antijuridicidad entre la prueba originaria y la derivada.

Este es el reflejo de que el derecho español es de carácter intermedio respecto a los sistemas italiano y alemán. En Italia, la violación de un divieto probatorio tiene por

consecuencia la inutilización de la prueba, mientras que en España se admite que la intervención judicial posterior pueda introducir la garantía constitucional y hacer posible la validez del medio probatorio. En Alemania no existe siquiera la posibilidad de convalidar o sanear el examen. Por ello, el sistema español permite esta posibilidad, siempre sujeta a un análisis estructural de la conexión de antijuridicidad constitucional y no a una ponderación abierta basada en la conveniencia o utilidad de la prueba, que requiere una confrontación de hipótesis con la Constitución.

En su obra Derecho procesal penal, Vicente Gimeno Sendra sostiene que “la autorización judicial introduce una nueva fuente de legitimación constitucional, siempre que esté basada en datos independientes y suficientes” (Sendra, 2019).

A los abogados menos experimentados les podrá parecer absurdo que se pueda hablar de nuevos actos de investigación que no provengan de la prueba originalmente ilícita. Los más experimentados, no obstante, saben que en muchas ocasiones existe una persecución judicial en la que la autoridad intenta convalidar o sanear actos obtenidos inicialmente con una violación procesal para luego disfrazarlos de actos lícitos. Un juez puede autorizar un cateo, arresto, detención o cualquier acto de investigación y aun así, en muchos casos, puede tratarse del mismo acto violatorio disfrazado de una falsa licitud judicial.

Por todo esto, este supuesto es particularmente útil para determinar cuándo se rompe el nexo de antijuridicidad y cuándo, por el contrario, el fiscal o los jueces están disfrazando el acto judicial para convalidar o sanear lo que ya hicieron incorrectamente.

3.3.7. Ausencia de afectación sustancial del derecho fundamental

La ausencia de afectación sustancial de un derecho fundamental constituye uno de los límites más relevantes a la regla de exclusión probatoria en el sistema jurídico español. En estos supuestos, no se configura la vulneración recogida en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Es importante señalar que no toda irregularidad procesal implica necesariamente la exclusión del medio de prueba, como se abordará en el siguiente apartado.

Para comprender la aplicación de la regla de exclusión probatoria, es fundamental distinguir entre los distintos supuestos: prueba prohibida, prueba irregular y prueba ilícita. Esta diferenciación permite identificar cuándo existe una vulneración de derechos fundamentales y cuándo, por el contrario, la ausencia de dicha afectación permite validar la prueba ante los juzgadores.

La prueba prohibida es aquella obtenida mediante la vulneración directa de un derecho fundamentalmente reconocido constitucionalmente. Su fundamento de exclusión radica en el artículo 11.1 de la LOPJ y en la protección del núcleo esencial del derecho violado. En estos casos, la lesión es primordial y la prueba carece de utilidad en el proceso por haber vulnerado la esfera jurídica del ciudadano de forma directa.

Un ejemplo paradigmático se encuentra en la jurisprudencia 114/1984, donde se violaron comunicaciones y se grabaron conversaciones de manera ilícita. En estos supuestos, los medios de prueba atentan directamente contra un derecho fundamentalmente reconocido por la Constitución, y esa violación esencial, desde la recopilación hasta el ofrecimiento de la prueba, determina su inutilización absoluta en el proceso, sin posibilidad de convalidación o valoración.

La prueba irregular es aquella obtenida con la infracción de una norma procesal ordinaria, sin llegar al extremo de vulnerar un derecho fundamental en su contenido esencial. En estos casos, puede existir una infracción en la recopilación, aseguramiento y ofrecimiento de la prueba, pero no una violación directa de los derechos constitucionales tal y como exige la conexión antijurídica, ni tampoco una infracción de tal gravedad que justifique la exclusión probatoria.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, especialmente en la sentencia 81/1998, establece que la exclusión probatoria no se justifica cuando la irregularidad no compromete el núcleo protector del derecho fundamental. Así, no toda infracción formal debe ser automáticamente encuadrada en la regla de exclusión probatoria.

Según dicha sentencia, la irregularidad puede dar lugar a la nulidad relativa, a la subsanación o simplemente a responsabilidad administrativa. La nulidad relativa

permite inaplicar solo la parte de la prueba afectada, sin que ello implique la exclusión total. Por ejemplo, si en una inspección se recogen varios indicios y solo dos de ellos no cumplen los requisitos formales, se analizará la prueba en términos de nulidad relativa, pudiendo incluso subsanarse y convalidarse si la afectación no genera una violación directa.

Tal y como expone Juan Montero Aroca en su obra *La prueba en el proceso penal*, la nulidad relativa protege intereses procesales, mientras que la prueba ilícita protege derechos fundamentales y la prueba irregular se caracteriza por no provocar una afectación sustancial.

La nulidad relativa es aquella infracción procesal que, sin afectar el contenido esencial de un derecho fundamental, puede ser convalidada si no se alega oportunamente, diferenciándose así de la prueba prohibida, cuya exclusión se fundamenta en las garantías constitucionales.

Por su parte, la prueba irregular es aquella que se obtiene con la infracción de una norma procesal, pero sin llegar a afectar los derechos fundamentales. En estos casos, la infracción puede ser subsanada o corregida, ya que se trata de una falta menor al procedimiento.

Jordi Nieva Fenoll, en su obra *Prueba ilícita*, distingue claramente entre prueba ilícita, que vulnera directamente derechos fundamentales, y prueba irregular, que constituye una infracción procesal sin afectar derechos sustanciales (Nieva, 2004).

La prueba ilícita, en línea con lo anterior, es la que vulnera directamente los derechos fundamentales, generando la exclusión total de la misma y no admitiendo posibilidad de subsanación ni corrección.

La jurisprudencia 81/1998 introduce el criterio de la intensidad de la lesión. Es necesario valorar cuán intensa debe ser la lesión para que se considere una violación de los derechos fundamentales y humanos. Existen lesiones que, aunque pudieran parecer graves, se circunscriben a meras formalidades procesales o faltas

administrativas, sin llegar a afectar el núcleo de los derechos humanos. En estos casos, se corre el riesgo de generar un falso discurso que confunda o distorsione el verdadero alcance de los derechos fundamentales.

En conclusión, el ejercicio de ponderación resulta esencial, ya que la exclusión probatoria debe utilizarse como última ratio y solo procede cuando la infracción afecta una garantía constitucional. Si no se viola un derecho constitucional, el supuesto se encuadra en las hipótesis de irregularidad y constituye únicamente una infracción subsanable.

CAPÍTULO IV

LA PRUEBA ILÍCITA EN AMÉRICA Y EUROPA, CONCLUSIONES FINALES.

4.1.INTRODUCCIÓN

Esta investigación parte de una ambiciosa premisa: analizar cinco sistemas de justicia penal —Estados Unidos de Norteamérica, España, Italia, Alemania— y extraer de ellos similitudes potencialmente útiles para México, especialmente en el ámbito de la prueba ilícita. Este propósito ha supuesto un esfuerzo constante y profundo en la revisión de la literatura jurídica comparada, con la intención de que los sistemas consolidados durante más de un siglo y en constante perfeccionamiento de sus mecanismos de impartición de justicia puedan aportar un desarrollo significativo a México.

La motivación principal ha sido que la experiencia de estas grandes naciones pudiera enriquecer, aunque sea en pequeña medida, el acervo jurídico mexicano.

El análisis comparativo de los sistemas de exclusión probatoria y sus excepciones ha permitido identificar las distintas formas en que se han clasificado las relaciones de recopilación de pruebas y los factores que han conducido a la obtención de pruebas ilícitas, así como sus posibles admisiones en el proceso penal. El sistema de justicia penal norteamericano se destaca como el precursor principal entre los cinco sistemas analizados. De hecho, algunos autores consideran que, cuando no existe una regulación específica sobre la prueba ilícita, es necesario acudir al sistema anglosajón como referencia.

En el sistema estadounidense, la Supreme Court of the United States ha desarrollado la figura de la exclusión probatoria, reconocida históricamente como una opción procesal viable y establecida como mecanismo disuasorio de conductas ilícitas por parte de la autoridad. Precedentes jurídicos como *Week v. United States* y, posteriormente, *Mapp v. Ohio*, dieron origen a la *exclusionary rule*. En estas sentencias, además, se han

establecido excepciones como la buena fe, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y el vínculo atenuado.

El sistema italiano presenta una perspectiva totalmente distinta, caracterizada por un conocimiento limitado respecto a la exclusión probatoria en comparación con el sistema anglosajón. Su principal fundamento se encuentra en el artículo 191 del *Codice di procedura penale*, que establece la inutilidad de las pruebas obtenidas violando prohibiciones legales. La jurisprudencia de la Corte Suprema di Cassazione interpreta que la figura del *divieto probatorio* implica la inutilización automática de la prueba en el proceso penal. Se trata de un sistema enfocado casi exclusivamente en la exclusión del medio probatorio conseguido con violación de derechos humanos, sin considerar las causas de excepción presentes en otros modelos.

España ha desarrollado una posición intermedia. El artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece la exclusión de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales. No obstante, el Tribunal Constitucional ha elaborado la doctrina de la conexión de antijuridicidad, fundamentada en la sentencia STC 49/1999, donde se determina si la prueba derivada constituye una prolongación constitucionalmente relevante de la vulneración inicial. Aunque el sistema español ha adoptado influencias anglosajonas tanto en la exclusión como en la admisión de pruebas, se ha fortalecido progresivamente con su propia jurisprudencia, perfeccionando la adecuación de su sistema de justicia penal.

El sistema alemán resulta especialmente interesante, pues cuenta con un compendio propio de legislación y teorías, con escasa herencia de otras naciones en comparación con los sistemas analizados. Alemania ha adoptado un enfoque garantista claro. El artículo 136a del *Strafprozessordnung* establece prohibiciones explícitas en la obtención de pruebas ilícitas, limitando así la ambigüedad existente en otros países. Dichas prohibiciones incluyen la obtención de declaraciones mediante coacción, engaño o manipulación del acusado, hipnotismo o inducción de drogas, buscando proteger de forma estricta los derechos fundamentales en el proceso penal. Alemania representa un claro ejemplo de taxatividad normativa y positivismo jurídico, sirviendo

como referencia no solo para fomentar la interpretación de la norma, sino también para legislar alejándose de la ambigüedad legislativa que puede ser origen de ignorancia o abusos legales. Así, la norma 136a ofrece la categorización más sólida sobre la prueba ilícita de entre los sistemas comparados.

El sistema mexicano presenta una configuración diferenciada, caracterizada por una fuerte mezcla de influencias internacionales, especialmente angloamericanas. Tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como el Código Nacional de Procedimientos Penales establecen la nulidad de las pruebas obtenidas con violación de derechos humanos fundamentales. Sin embargo, no desarrollan un catálogo claro de supuestos que permitan determinar cuándo una prueba derivada puede considerarse violatoria. México cuenta con una regulación amplia sobre la prueba ilícita que en su mayoría se inspira en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Estados Unidos de América, sin haber desarrollado teorías propias. Esto ha generado una notable ambigüedad, de forma que la valoración de la prueba ilícita depende en gran medida de la interpretación puntual de los juzgadores en cada caso.

4.2. CONCLUSIÓN

La presente investigación ha realizado un análisis exhaustivo sobre el tratamiento procesal de la prueba ilícita en cinco sistemas de justicia penal: Estados Unidos de Norteamérica, España, Italia, Alemania y México. Desde una perspectiva comparada y con el objetivo de su aplicación práctica mediante ejercicios de *soft law*, se ha constatado que cada sistema ha desarrollado modelos propios para determinar las circunstancias bajo las cuales una prueba obtenida con vulneración de derechos humanos y fundamentales debe ser excluida del proceso penal. Si bien existen elementos comunes, como la categorización de la prueba ilícita y el intercambio de herencias teóricas, cada jurisdicción ha construido una visión particular, adaptándola a las características y necesidades de su propio sistema.

Alemania e Italia destacan en el ámbito continental europeo por su postura especialmente estricta en la protección de los derechos humanos y fundamentales. Ambos países han establecido reglas de exclusión probatoria orientadas a impedir que el Estado obtenga ventajas procesales a partir de actuaciones ilícitas en la fase de recopilación de pruebas. En estos sistemas, la exclusión probatoria se erige como una auténtica garantía del proceso penal, reforzando la tutela de los derechos fundamentales frente a eventuales abusos por parte de la autoridad.

El sistema español ha desarrollado una posición intermedia, articulada en torno a la doctrina de la conexión de antijuridicidad. Esta doctrina permite analizar si una prueba derivada constituye una prolongación constitucionalmente relevante de la vulneración de un derecho fundamental. Es relevante destacar que, a pesar de la influencia angloamericana, España no adoptó en bloque la *exclusionary rule* ni la teoría del efecto disuasorio, sino que construyó una valoración propia basada en la conexión de antijuridicidad.

El sistema estadounidense ha sido pionero en el desarrollo de la exclusión probatoria, convirtiéndose en modelo de referencia para otros Estados. Es el sistema más

desarrollado en torno a la hipótesis de la prueba ilícita y el que contempla el mayor número de excepciones a la regla de exclusión. Aunque podría pensarse que una regulación tan permisiva facilitaría abusos, las excepciones están cuidadosamente delimitadas y exigen un análisis detallado del caso concreto. La *exclusionary rule* tiene como finalidad principal disuadir conductas ilícitas de las autoridades investigadoras, permitiendo la admisión de pruebas derivadas solo bajo estrictas doctrinas jurisprudenciales.

En el contexto mexicano, la búsqueda de avances mediante el *soft law* revela una configuración singular en materia de prueba ilícita. La Constitución establece la nulidad de las pruebas obtenidas con violación de derechos humanos y fundamentales, pero el Código Nacional de Procedimientos Penales no desarrolla un catálogo sistemático de supuestos para determinar cuándo una prueba derivada debe ser admitida o excluida. Esta carencia de categorización provoca que la valoración de la prueba ilícita dependa en gran medida de la interpretación judicial, generando criterios heterogéneos y, en ocasiones, decisiones más basadas en intuiciones que en esquemas estructurados de razonamiento probatorio.

A diferencia de los otros cuatro Estados analizados, México presenta una notoria ambigüedad en torno al tratamiento de la prueba ilícita. Aunque existen tesis aisladas, jurisprudencia y teorías que orientan la valoración, estas dependen casi en su totalidad de paradigmas angloamericanos y eurocentristas, lo que dificulta la generación de una visión propia adaptada a la realidad mexicana.

La investigación invita a proseguir la búsqueda de esquemas y teorías adaptables para el contexto mexicano, con el objetivo de mejorar el sistema de impartición de justicia. El análisis comparado permite identificar tres supuestos que podrían servir de base para perfeccionar la valoración de la prueba ilícita en México: el vínculo de nexo causal atenuado, la fuente independiente y el descubrimiento inevitable. Estos criterios ayudan a los jueces a construir esquemas de razonamiento probatorio más rigurosos, facilitando así la correcta exclusión o admisión de pruebas derivadas.

Sin embargo, es fundamental recordar que estos esquemas, aunque adaptables, son principalmente adaptaciones de modelos angloamericanos y mantienen una fuerte vinculación con la jurisprudencia extranjera. Por ello, se evidencia la necesidad de avanzar hacia la construcción de una doctrina mexicana propia, que proporcione criterios claros y sólidos para la valoración de la prueba ilícita y garantice el respeto a los derechos humanos en el proceso penal.

El estudio comparado demuestra que la elaboración de criterios claros en materia de prueba ilícita resulta indispensable para la protección de los derechos fundamentales de la ciudadanía en el sistema penal mexicano. Así, la investigación aspira a ofrecer herramientas sólidas que contribuyan al perfeccionamiento constante de la valoración y admisión de la prueba ilícita, fomentando el desarrollo de una doctrina nacional más robusta y adaptada a las necesidades del país.

Se identificaron diferencias sustanciales entre los Estados analizados en cuanto a su adaptación ante el supuesto de prueba ilícita. El siguiente esquema permite entender de forma más amplia cómo son sus métodos de aplicación:

Cuadro 3. Estado comparado de la prueba ilícita en Europa y América.

SISTEMA JURÍDICO	REGLA GENERAL	CRITERIOS ADMITIR DERIVADA	PARA FUNDAMENTO PRUEBA
ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA	Exclusión probatoria	Excepciones amplias	Se busca la disuasión de conductas policiales incorrectas a futuro.
ITALIA	Inutilizzabilità automática	Límites internos muy restringidos	Legalidad objetiva
ESPAÑA	Exclusión por Conexión		de Protección

	violación de antijuridicidad constitucional derechos fundamentales	
ALEMANIA	Exclusión estricta Ponderación limitada Protección del acusado	
MÉXICO	Nulidad de prueba ilícita Interpretación judicial y ponderación Ambigüedad normativa	

En México, lo más alarmante es la ausencia de una categorización clara ante los supuestos de admisibilidad y exclusión probatoria de la prueba ilícita en su sistema de impartición de justicia. Esto ha generado un modelo de interpretación dependiente de la ponderación discrecional de los juzgadores, produciendo inconsistencias en la valoración de la prueba por falta de supuestos bien establecidos. Esperar que los juzgadores realicen ejercicios de ponderación implica confiar en que los resolutores tengan conocimientos acertados sobre cómo valorar la prueba libre y lógica, así como ejercicios de razonamiento probatorio que alejen sus decisiones de opiniones o sesgos cognitivos.

Aunque podría parecer sencillo asumir que jueces y juezas tienen conocimientos sobre el trato procesal, no siempre es así. Una mayor actividad legislativa sobre la prueba ilícita evitaría actos impunes disfrazados de licitud. Atender cualquier vicio o error de valoración podría evitarse mediante un acervo teórico que aleje a México de la ambigüedad que mantiene ante la prueba ilícita.

El objetivo es que, en consecuencia, la integración sistemática de los principios desarrollados en el derecho comparado, junto con la protección estricta de derechos fundamentales del sistema alemán, la legalidad objetiva del proceso penal italiano, la doctrina de la conexión de antijuridicidad del derecho español y las excepciones estructuradas de la regla de exclusión probatoria del sistema estadounidense, permitan desarrollar un modelo mexicano de valoración de la prueba ilícita basado en criterios

objetivables y medibles. Este modelo se estructura en torno a tres supuestos operativos de acuerdo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación: vínculo causal atenuado, fuente independiente y prueba inevitable. Todo ello con el fin de perfeccionar la protección de los derechos fundamentales y humanos, y dotar de mayor certeza jurídica a los operadores del sistema mexicano.

Como resultado del análisis comparado entre los sistemas de impartición de justicia de Estados Unidos de Norteamérica, Alemania, Italia, España y México, se sustenta la hipótesis de que el perfeccionamiento del sistema mexicano de valoración de la prueba ilícita requiere la construcción de un modelo propio. Este modelo debe combinar elementos estructurales de todos los sistemas analizados, de manera que se consiga una estructura única y adecuada a las necesidades mexicanas. Para llegar a esta conclusión, se destacan la taxatividad normativa y la protección estricta de derechos fundamentales del derecho alemán, la legalidad objetiva del proceso italiano, la doctrina de conexión de antijuridicidad del sistema español y la sistematización de las excepciones de la exclusionary rule estadounidense. Estas herramientas ofrecen el punto de partida para una integración sistemática que permita superar la ambigüedad normativa existente en México respecto a la valoración de la prueba ilícita.

La investigación demuestra que la adopción de tres criterios funcionales —el vínculo de nexo causal atenuado, la fuente independiente y el descubrimiento inevitable— puede servir como base para estructurar un modelo mexicano de valoración de la prueba ilícita. La implementación de estos criterios tiene como meta reducir la discrecionalidad judicial, fortalecer la protección de los derechos fundamentales y humanos, y otorgar mayor certeza jurídica a los operadores del sistema penal. El objetivo es evitar la simple replicación de sistemas extranjeros, buscando una correcta adopción de aquellos elementos que han demostrado eficacia durante más de un siglo como grandes operadores del sistema de justicia penal. Este enfoque permitirá que surjan nuevas teorías y parámetros que contribuyan al desarrollo de un modelo propio, sólido y coherente para México.

En conclusiones con lo desarrollado a lo largo de los capítulos precedentes, particularmente en lo relativo a la evolución conceptual de la prueba ilícita, su tratamiento en el marco constitucional mexicano y los criterios jurisprudenciales que han intentado delimitar su alcance, se advierte con claridad que el sistema penal acusatorio en México aún enfrenta importantes desafíos en cuanto a la uniformidad y certeza en la valoración de este tipo de pruebas. Como se expuso en el análisis doctrinal y jurisprudencial, la ausencia de una regla claramente estructurada, ya sea de exclusión absoluta o de admisión condicionada, ha generado criterios dispares que, en la práctica, colocan en tensión los principios de debido proceso, presunción de inocencia y búsqueda de la verdad.

Asimismo, en el capítulo relativo al desarrollo jurisprudencial nacional, se evidenció que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha construido criterios relevantes en torno a la prueba ilícita, reconociendo su vinculación directa con la protección de derechos fundamentales; sin embargo, dichos criterios no han logrado consolidar un modelo plenamente sistematizado que oriente de manera uniforme a los órganos jurisdiccionales. Esta situación se agrava cuando, como se explicó en el apartado de valoración probatoria, los juzgadores se enfrentan a casos concretos en los que deben decidir entre la exclusión de una prueba obtenida ilícitamente o su admisión bajo ciertos estándares de ponderación, sin contar con parámetros suficientemente claros.

En este sentido, y retomando lo expuesto en el análisis comparado implícito en los capítulos anteriores, resulta jurídicamente viable y metodológicamente necesario incorporar un ejercicio de soft law como herramienta interpretativa que permita robustecer la valoración de la prueba ilícita en México. Este ejercicio no implica una sustitución del marco constitucional nacional, sino una apertura al diálogo jurídico internacional que permita integrar estándares consolidados en otros sistemas que han enfrentado problemáticas similares.

Así, por ejemplo, tal como se ha observado en el ámbito europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha privilegiado un enfoque basado en la evaluación de la equidad global del proceso, evitando la adopción de reglas rígidas de exclusión

automática y optando por un análisis contextual que considere el impacto real de la prueba ilícita en la decisión judicial. Por otro lado, en el sistema norteamericano, la Supreme Court of the United States ha desarrollado la denominada exclusionary rule, junto con diversas excepciones como la good faith exception o la inevitable discovery doctrine, lo que permite distinguir entre distintos grados de afectación a derechos fundamentales y modular las consecuencias jurídicas de dichas violaciones.

La relevancia de incorporar estos criterios mediante el soft law se conecta directamente con las conclusiones alcanzadas en los capítulos anteriores, en los que se evidenció la necesidad de contar con herramientas interpretativas que permitan superar la ambigüedad normativa existente en el sistema mexicano. La falta de claridad en la regulación y valoración de la prueba ilícita no solo genera incertidumbre jurídica, sino que también puede derivar en decisiones contradictorias que afectan la legitimidad del proceso penal.

De este modo, la adopción de estándares comparados no debe entenderse como una imposición externa, sino como una manifestación del principio de progresividad en materia de derechos humanos, que obliga a las autoridades a interpretar las normas de la manera más favorable a la persona. Bajo esta lógica, el diálogo con sistemas europeos y norteamericanos permite fortalecer la argumentación judicial, dotándola de mayor coherencia, racionalidad y sustento teórico.

En consecuencia, de lo desarrollado a lo largo de esta investigación, puede sostenerse que la correcta comprensión y valoración de la prueba ilícita en México exige no solo el estudio del marco normativo interno y su evolución jurisprudencial, sino también la apertura a herramientas como el soft law, que permitan construir criterios más claros, consistentes y garantistas. Solo a través de este enfoque integral será posible consolidar un sistema penal acusatorio que no solo sea eficaz en la persecución del delito, sino también plenamente respetuoso de los derechos fundamentales que constituyen su base y límite.



BIBLIOGRAFÍA

Libros y doctrina

Aristóteles. (1982). *Tratados de la lógica*. Gredos.

Arnaz, J. A. (1989). *Iniciación a la lógica simbólica*. Trillas.

Atienza, M. (2016). *Las razones del derecho: teorías de la argumentación jurídica*. Palestra.

Bedoya, S. (2006). *El derecho a la prueba como un derecho fundamental*. Universidad de Antioquia.

Bentham, J. (1825). *Tratado de las pruebas judiciales*. Bossange Frères.

Chávez García, J. R. (2021). *Cómo piensa un juez*. Wolters Kluwer.

Copi, I. M., & Cohen, C. (2007). *Introducción a la lógica*. Limusa.

Ferrer Beltrán, J. (2021). *Prueba sin convicción: estándares de prueba y debido proceso*. Marcial Pons.

Ferrer Beltrán, J., Gascón, M., González Lagier, D., & Taruffo, M. (2006). *Estudios sobre la prueba*. UNAM.

Kant, I. (2018). *Hacia la paz perpetua*. Fondo de Cultura Económica.

Montero Aroca, J. (2011). *La prueba en el proceso penal*. Tirant lo Blanch.

Nieva Fenoll, J. (2004). *La prueba ilícita*. Marcial Pons.

Pieper, J. (1982). *Defensa de la filosofía*. Herder.

Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Marcial Pons.

Taruffo, M. (2013). *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Kicillof, A., Berni, S., Alonso, J., García, G., Tello Cortez, F., Poles, J. A., Peralta, R., Ministerio de Seguridad, & Escuela de Policía Juan Vucetich. (n.d.). Manual de derecho procesal penal (G. D. García, F. Tello Cortez, R. Peralta, N. Gonzalez, Ministerio de Seguridad, Escuela de Policía Juan Vucetich, L. N. Mazza, J. I. Lorente, R. Rodríguez Sarmiento, J. Maio, & L. Jasa, Eds.).

Taruffo, M. & Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. (2003). Cinco lecciones mexicanas: memoria del taller de derecho procesal (p. 219). Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Escuela Judicial Electoral. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6084/11.pdf>

Artículos académicos

Ambos, K. (2009). Las prohibiciones de utilización de pruebas en el proceso penal alemán.

Anaya Ríos, M. Á., & Anaya Ríos, J. L. (2016). La prueba ilícita y la regla de exclusión en la Constitución mexicana.

Armenta Deu, T. (2013). La verdad en el filo de la navaja. *Ius Praxis*.

Coloma, R. (2019). Proof and its meanings. *Revista Chilena de Derecho*.

Correa Robles. (2021). La función de la exclusión de la prueba ilícita. *Política Criminal*.

Fonseca Luján. (2016). Prueba ilícita: regla de exclusión y casos de admisibilidad. UNAM.

González. (2006). La prueba ilícita. *Revista Persona y Derecho*.

Miranda Estrampes. (2010). La prueba ilícita y la regla de exclusión.

Moncayo Nevárez, J. C. (2020). Legal logic.

Pérez Ragone, Á., & Cavani, R. (2022). Visión de Bentham sobre la prueba.

Savio, K. (2021). El significante. *Lengua y Habla*.

Vargas Ávila, R. (2011). Concepciones de la prueba judicial. *Prolegómenos*.

De Guanajuato, U., Bañuelos, L. E. A., & González, C. a. J. (2024). La importancia de los modelos de razonamiento probatorio en el derecho penal. *Derecho Global Estudios Sobre Derecho Y Justicia*, 10(28), 205–227.

Albornoz, I. (2023). Doctrina del fruto del árbol envenenado. In *Revista Pensamiento Penal*, *Revista Pensamiento Penal*: Vol. No. 466.

Plascencia Villanueva, R. (2017). La prueba ilícita. In Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM & Instituto Nacional de Ciencias Penales, *Biblioteca Jurídica Virtual*.

Clariá Olmedo, J. A. (1981). *DERECHO PROCESAL PENAL* (J. E. Vázquez Rossi & J. M. Meana, Eds.)

Gómez Colomer, J.-L. (2008). Prueba prohibida e interpretación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal supremo españoles. *Anuario De Derecho Penal*, 146–147.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. (1996).

Codice di procedura penale (Italia). (1988).

Strafprozessordnung (Alemania).

Convención Europea de Derechos Humanos. (1950).

CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, & PONCE DE ZEDILLO, E., LEÓN. (1996). LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

Jurisprudencia nacional e internacional

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2011). *Amparo en revisión 517/2011*.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2004). *La prueba en el sistema acusatorio en México*.

Semanario Judicial de la Federación. (2011). Prueba ilícita.

Tesis: I.9o.P. J/12 (10a.).

Tesis: I.9o.P.40 P (10a.).

Registro digital 2015004 (2017).

SL, I. I. L. (2018, October 1). Sentencia Penal No 350/2018, TS, Sala de lo Penal, Sec. 1, Rec 10632/2017, 11-07-2018. Iberley Información Legal, S.L.

Estados Unidos

Weeks v. United States, 232 U.S. 383 (1914)

Silverthorne Lumber Co. v. United States, 251 U.S. 385 (1920)

Nardone v. United States, 308 U.S. 338 (1939)

Wong Sun v. United States, 371 U.S. 471 (1963)

United States v. Calandra, 414 U.S. (1974)

United States v. Ceccolini, 435 U.S. 268 (1978)

United States v. Leon, 468 U.S. 897 (1984)

Nix v. Williams, 467 U.S. 431 (1984)

España

Tribunal Constitucional. (1982). STC 72/1982.

Tribunal Constitucional. (1984). STC 114/1984.

Tribunal Constitucional. (1998). STC 81/1998.

Alemania

BGH (2008). 3 StR 429/08.

BGH 4 STR 296/08 - 27. Januar 2009 (LG Dortmund) · hrr-strafrecht.de. (n.d.).
<https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/4/08/4-296-08.php>

Italia

Corte di Cassazione (1996). Sentenza n. 5021/1996.

Corte di Cassazione (2010). Sentenza n. 15208/2010.

Tribunal de Casación Penal (2003). Sentencia n.º 36747.

BOE-A-1996-8967 Orden de 27 de marzo de 1996 por la que se aprueba la denominación específica de «Hipólito Ruiz López» para el Instituto de Educación Secundaria de Belorado (Burgos). (n.d.).

Fuentes electrónicas

Real Academia Española. (2024). <https://dle.rae.es>

USAID. (2024). <https://2012-2017.usaid.gov>

Corte Penal Internacional. (2025). <https://www.hrw.org>